



Introducción al Estudio del Derecho

Karla Guisselle Matus Roa

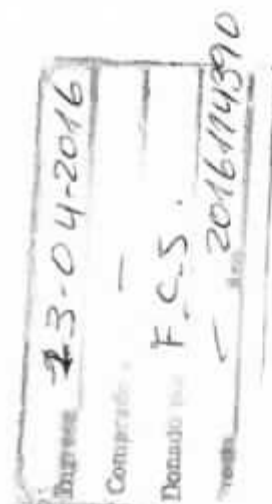
**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
COORDINACION DE EDUCACION A DISTANCIA**

340.0711
A-832:n

c.18

**ASIGNATURA:
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO**

**PROFESORA:
Karla Guisselle Matus Roa**



**Managua, Nicaragua
FEBRERO 2015**



UCA (Universidad Centroamericana)

Directora de Educación a Distancia

Msc. Rosa Amelia Ruiz

Coordinador

Msc. Cristian Robleto

Revisó en calidad de especialista en Lingüística

Msc. Hebé Zamora

Revisó en calidad de especialista en Contenido

Msc. Cristian Robleto Arana

Impresión

Xerox de Nicaragua

Managua, Marzo 2003



UCA
Universidad
Centroamericana



Universidad Jesuita

**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
DIRECCION DE DEPARTAMENTO ACADENMICO**

**PROGRAMA DE
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO**

2012



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

DATOS GENERALES

MATERIA	Introducción al Estudio del Derecho
CARRERA	Derecho
PLAN DE ESTUDIO	2012
CODIGO	030054
NÚMERO DE CRÉDITOS	5 créditos
FRECUENCIA SEMANAL	5 horas
TOTAL DE HORAS	60 horas
CUATRIMESTRE	I
ELABORADO	Colectivo de Asignaturas Enrique Villagra Jorge Moreno Pablo Úbeda
APROBADO POR	Dr. Manuel Arauz Ulloa Decano



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

**PROGRAMA DE INTRODUCCION AL ESTUDIO
DEL DERECHO**

I. FUNDAMENTACIÓN

La asignatura de Introducción al Estudio del Derecho, brinda los elementos necesarios para el estudiante que se inicia en la Carrera de Derecho. En esta asignatura se analizarán conceptos fundamentales que permitirán brindar conocimientos integrales de la realidad jurídica y que facilitará su desarrollo en las posteriores asignaturas.

En esta asignatura será posible estudiar los elementos importantes de la Ciencia del Derecho y los conceptos básicos que de forma general constituyen las diversas disciplinas del Derecho, entendidas éstas como una sola totalidad.

Así, los estudiantes de la carrera de Derecho estudiarán los fundamentos de origen que se refieren a la realidad social y la afirmación como Derecho, la técnica jurídica, las principales instituciones, y el concepto esencial del fenómeno jurídico que le permitirá integrarlo posteriormente con los conocimientos especializados que obtendrán a lo largo de la carrera.

II. OBJETIVOS GENERALES DE LA ASIGNATURA

Al finalizar el curso el alumnado estará en la capacidad de:

1. Reflexionar sobre los aspectos generales del Derecho.
2. Analizar la importancia de las fuentes del Derecho.
3. Identificar la norma jurídica en su conjunto y jerarquía.
4. Identificar los criterios y clases de interpretación de la Ley.
5. Analizar los principios para la resolución de los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio

III. REQUISITO DE PRECEDENCIA:

Ninguno



IV. ESQUEMA DE CONTENIDO Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO

Unidad	Nombre	Clases Teóricas	Clases Prácticas	TOTAL
I	Aspectos generales del Derecho	10	0	10
II	Fuentes del Derecho	10	0	10
III	La Norma Jurídica	20	0	20
IV	Interpretación e Integración de la Ley	10	0	10
V	Conflictos de Leyes en el Espacio y en el Tiempo	10	0	10
	Total	60 horas	0	60 horas

Total de horas: 60 horas

V. PROGRAMA ANALÍTICO

Unidad I: Aspectos generales del Derecho

Objetivos específicos:

- Explicar los aspectos característicos del Derecho.
- Analizar las diversas acepciones de la Definición de Derecho.
- Explicar la eficacia del ordenamiento jurídico como conjunto y su jerarquía
- Establecer la relación de la Introducción al Estudio del Derecho con otras ramas del Derecho.

Contenido:

- a) Origen histórico del Derecho
- b) Conceptualización del Derecho y sus diversas ramas
- c) Características y fines del Derecho
- d) Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo (Norma y Facultad)
- e) Ordenamiento jurídico, estructura y jerarquía

Unidad II: Fuentes del Derecho

Objetivos específicos:

- Definir las fuentes del Derecho y su vinculación en el ordenamiento jurídico.
- Identificar la importancia de las diferentes fuentes auxiliares del Derecho en el proceso de formación de la Ley.

Contenido:

- a) Fuentes del Derecho
- b) Tipos de fuentes y su funciones
- c) Procedimiento de Formación de la Ley

Unidad III: La Norma Jurídica

Objetivos específicos:

- Determinar el concepto de norma jurídica, su estructura lógica, clasificación y jerarquía de la misma.
- Identificar las características, semejanzas y diferencias de la Norma Jurídica con el resto de normas imperantes en el sistema social.

Contenido:

- a) Estructura lógica de la norma jurídica
- b) Características de la norma
- c) Clasificación de la norma jurídica
- d) La norma jurídica y la moral y los convencionalismos sociales

Unidad IV: Interpretación e Integración de la Ley

Objetivos específicos:

- Determinar la importancia de la interpretación e integración de las normas jurídicas y su aplicación en el sistema jurídico.
- Analizar el proceso de interpretación e integración de la norma como parte del curso dinámico del Derecho.

Contenido:

- a) Interpretación de la Ley.
 - De la interpretación en General
 - Interpretación sentido y alcance
 - Lagunas Jurídicas
 - Clases de interpretación y sus elementos



- Métodos de interpretación Jurídica
- La interpretación en el sistema jurídico nicaragüense
- b) Integración de la Ley.
 - De la integración en General
 - Integración de la Ley
 - Tipos de Integración
 - Heterointegración
 - Autointegración
 - Procedimiento de integración jurídica
 - La integración como Derecho Positivo en Nicaragua

Unidad V: Conflictos de Leyes en el Espacio y en el Tiempo

Objetivos específicos:

- Analizar los aspectos generales de los problemas de la aplicación del Derecho en el espacio y en el tiempo.

Contenido:

- a) Conflictos de Leyes en el Espacio
 - Principios que regulan los conflictos de leyes en el espacio
 - Teorías aplicables
- b) Conflictos de leyes en el tiempo
 - Principios que regulan los conflictos de leyes en el tiempo
 - Teorías aplicables

VI. METODOLOGÍA GENERAL

Para el desarrollo de las diferentes temáticas que aborda esta asignatura se sugiere hacer uso de las siguientes herramientas metodológicas:

- Conferencias magistrales apoyadas en la presentación de mapas conceptuales, folletos e información que pueda generar la interacción con el grupo de clases, insistir en relacionar la asignatura con situaciones actuales del país.
- Implementar otras técnicas tales como: Seminarios, lluvia de ideas, debates, designación de tareas a realizarse en grupo - fuera o dentro del aula de clase-.
- Asignar al grupo la lectura de material específico con guías de trabajo mediadas. (cuestionario, reporte de lectura o redacción de ensayos breves)
- Desarrollo de trabajo en equipo.

- Llevar a cabo debates al concluir cada unidad didáctica, con la finalidad de consolidar los conocimientos adquiridos.

VII. EVALUACIÓN

La evaluación debe ser: diagnóstica, formativa, sumativa y de autoevaluación.

Se sugiere hacer uso de:

1. Evaluaciones sistemáticas a fin de medir los conocimientos y experiencias previas, así como el nivel de asimilación de la materia
2. Evaluaciones parciales conforme a lo previsto en el calendario determinado por la Facultad.
3. Valoración de los trabajos que fuesen designados para realizarse de manera individual o grupal.
4. Valoración de la participación de los/las alumnos (as) en las diferentes actividades asignadas por el/la docente.
5. Se debe establecer un % para que los/las alumnos (as) puedan autoevaluarse de acuerdo a parámetros previamente establecidos por el/la docente.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Castillo Martínez, Ernesto. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Nueva Nicaragua, 1996.
- García Máñez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Argentina, 1986. (Trigésima Octava Edición)
- García Garrido, Manuel y Fernández Galiano, Antonio. Iniciación al Estudio del Derecho. Editorial Universitas, S.A. Madrid, 1999.
- Álvarez, Mario. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial McGrawHill. México, 1997.
- Perez Nieto, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Harla. México, 1995.
- Villoro y Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

INDICE

PRESENTACIÓN GENERAL.....	9
OBJETIVOS GENERALES	10
CONTENIDO DE LA UNIDAD	11
METODOLOGÍA GENERAL DE ESTUDIO Y EVALUACIÓN	12
EVALUACIÓN DIAGNÓSTICA DEL MÓDULO	13
PRESENTACIÓN.....	17
OBJETIVOS DE LA PRIMERA UNIDAD.....	17
METODOLOGÍA Y EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE	18
A. DERECHO: SIGNIFICADO Y UBICACIÓN.....	19
1. EL DERECHO.....	19
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 1	20
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE NO. 2.....	27
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO	27
a. Teoría Teológica.....	27
b. Teoría Contractual.....	28
c. Teoría racionalista	28
d. Teoría histórica.....	28
e. Teorías Modernas	28
3. CORRIENTES DE PENSAMIENTO	29
a. Escuela del derecho natural estoico y cristiano.....	29
b. Escuela clásica del derecho natural.....	31
c. Historicismo jurídico.....	36
d. La escuela histórica del Derecho.....	36
e. La Dialéctica, teoría marxista.....	36
f. Teoría pura del Derecho.....	37
g. El Positivismo.....	37
h. la Escuela Analítica.....	39
i. El Positivismo Sociológico	39
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 1	41
B. EL ESTADO.....	42
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ESTADO	42
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN 2.....	47
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE No. 3	48
a. La Nación	48
Ejercicio	50
b. El Pueblo	50
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 4	52
c. Principales teorías acerca del Origen del Estado.....	52
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 5.....	56
2. ELEMENTOS DEL ESTADO.....	59
a. Poder y soberanía.....	59
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 6.....	63
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 7	66
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE NO. 8.....	68
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N.9	70
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 10	76
b. El territorio	76

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 11	82
c. La población	82
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 12	86
ACTIVIDADES DE AUTOEVALUACIÓN 3	86
HOJA DE RESPUESTAS	87
A. ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE	87
B. ACTIVIDADES DE AUTOEVALUACIÓN	91
GLOSARIO	96
BIBLIOGRAFÍA	98
Unidad Autoformativa II	100
Normas jurídicas y el procedimiento	100
de formación de la ley	100
PRESENTACIÓN	102
OBJETIVOS DE LA UNIDAD	103
METODOLOGÍA Y EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE	103
INTRODUCCIÓN	105
A. LA NORMA JURÍDICA	106
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 1	113
1. VIGENCIA DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS	113
2. EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS	114
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE No. 2	114
3. SISTEMA JURÍDICO	114
a. Eficacia del ordenamiento jurídico	115
ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE N° 3	117
b. Jerarquía de las normas jurídicas	117
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 4	122
c. Estructura de la norma jurídica	122
ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 5	125
1) Características de las normas jurídicas	125
ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE N° 6	126
2) Clasificación de las normas jurídicas	127
3) Las normas jurídicas y su relación con el resto de normas en la sociedad	129
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN N° 1	134
B. FUENTES DEL DERECHO	136
1. LA LEY	136
a. Elementos de la Ley	136
b. Clasificación de las Leyes	137
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 7	139
2. FUENTES DEL DERECHO	139
a. Fuentes Formales	141
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 8	144
ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 9	147
b. Fuentes materiales	148
c. Fuentes históricas	148
C. El proceso legislativo de formación de la Ley	151
1. LA INICIATIVA	151
2. LA DISCUSIÓN	152
3. LA APROBACIÓN	152
4. LA SANCIÓN	152
5. EL VETO	153

6. LA PROMULGACIÓN	153
7. LA PUBLICACIÓN	154
8. LA VACATIO LEGIS.....	154
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN NO. 2	156
HOJA DE RESPUESTAS.....	157
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN N° 1	159
BIBLIOGRAFÍA	166
Unidad Autoformativa III.....	167
De la interpretación e integración de las normas.....	167
PRESENTACIÓN.....	169
OBJETIVOS DE LA UNIDAD AUTOFORMATIVA.....	170
METODOLOGÍA Y EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE	170
CONTENIDO TEMÁTICO	172
EVALUACIÓN DIAGNÓSTICA.....	173
A. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA.....	175
1. INTERPRETACIÓN EN GENERAL.....	175
2. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SENTIDO Y ALCANCE	177
3. CLASES DE INTERPRETACIÓN	180
a. La interpretación, según el intérprete, puede ser:.....	180
b. La interpretación según el alcance y sentido de la norma:.....	183
Ejercicio	187
4. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN.....	187
a. Elemento gramatical.....	189
b. Elemento lógico.....	189
c. Elemento histórico.....	190
d. Elemento sociológico	190
5. MÉTODOS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	190
a. Métodos tradicionales.....	191
b. Métodos modernos de interpretación	193
c. Otros métodos de interpretación.....	195
ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 1.....	196
6. LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO NICARAGÜENSE	197
ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 1.....	197
B. DE LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS	199
1. INTEGRACIÓN EN GENERAL	199
2. INTEGRACIÓN DE LA LEY	199
3. LAGUNA JURÍDICA	200
4. TIPOS DE INTEGRACIÓN.....	201
a. La heterointegración.....	201
b. La autointegración.....	202
5. PROCEDIMIENTO DE INTEGRACIÓN JURÍDICA.....	202
a. La analogía como método de integración.....	202
b. Principios generales del Derecho	204
c. La equidad como procedimiento de integración.....	204
6. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO POSITIVO EN NICARAGUA.....	205
Ejercicio	206
HOJA DE RESPUESTAS.....	209
GLOSARIO	211
BIBLIOGRAFÍA	212

Presentación General del Módulo Autoformativo No. 2

PRESENTACIÓN GENERAL

Bienvenido al inicio del estudio en la ciencia del Derecho. Usted ha elegido una de las carreras universitarias de mayor alcance en la sociedad, tanto por representar la justicia como por lograr mejores formas de vida en el pueblo nicaragüense.

*Es de vital importancia que usted tenga una visión amplia y certera del Derecho, por eso en este módulo **Introducción al Estudio del Derecho I**, usted conocerá: el objeto de estudio, las partes, los métodos y características del Derecho; es decir, toda una mirada unificadora y homogénea del Derecho. No debe conformarse con conocer los aspectos externos, sino que en la medida que avance su aprendizaje sobre el procedimiento de formación de las leyes, su aplicación, la relación del Derecho y el Estado, entre otros temas, que formarán parte de este módulo, se dará cuenta de la importancia de los conocimientos jurídicos para su formación profesional.*

Seguramente en la localidad donde usted vive ha experimentado o desarrollado distintas situaciones positivas o negativas de aplicación de la justicia, y quizás ello ha generado en usted motivaciones para formarse como profesional de la ciencia jurídica.

Para responder a sus justas expectativas de estudiante, animado por los ideales de justicia, pretendemos presentarle el Derecho como un fenómeno humano y palpitante de vida. En síntesis, la finalidad más importante de este módulo es ofrecerle una visión orgánica y sistemática de la aplicación del Derecho, ya que sólo así logrará el inicio de la adquisición de un conocimiento científico de desarrollo del pensamiento jurídico sin el cual no puede existir el verdadero jurista.

*El módulo de **Introducción al Estudio del Derecho I**, se ha dividido en tres unidades autoformativas, es decir, en unidades de autoaprendizaje; en éstas usted tendrá la oportunidad de identificar los elementos básicos del fenómeno jurídico, conocerá el sistema normativo jurídico y su relación con el Estado.*

*Las unidades autoformativas le serán presentadas de una forma práctica y sencilla. En la primera, estudiaremos el origen del Derecho y del Estado; en la segunda, la creación de normas jurídicas y las fuentes del Derecho, así como la formación de leyes; la tercera unidad, que es la última, lleva por título "**Interpretación e integración de las leyes**".*

Cada uno de los contenidos expuestos en las unidades antes señaladas posee un hilo conductor, que le permitirá conocer de forma coherente los aspectos planteados y sacar el mejor provecho de los temas abordados. Recuerde que debe hacer hincapié en cada una de las actividades de autoaprendizaje que se realizarán y tomar muy en cuenta las orientaciones que se presentan al inicio de cada unidad.

Nuevamente, bienvenido (a) y éxito.

OBJETIVOS GENERALES

1. Determino el desarrollo histórico del Estado y del Derecho producto de la realidad social, económica y política de la sociedad, a fin de conocer sus alcances normativos.
2. Comprendo la relación entre el Estado y el Derecho como parte del proceso dinámico en que incurre toda sociedad para el aseguramiento de los intereses comunes.
3. Determino el concepto de norma jurídica para asimilar las características, semejanzas y diferencias de éstas con el resto de las normas imperantes en el sistema social.
4. Analizo el proceso de formación de la Ley como parte del curso dinámico en que incurre toda sociedad para el aseguramiento de los intereses.
5. Conozco los principales métodos utilizados para la interpretación e integración de las normas jurídicas.
6. Comprendo la importancia de la aplicación del Derecho Positivo de acuerdo con la realidad nacional.
7. Asumo una actitud crítica e indagadora que me permita no sólo enriquecer mis conocimientos sobre esta asignatura, sino formarme progresivamente un criterio profesional ético bien sustentado.

CONTENIDO DE LA UNIDAD



METODOLOGÍA GENERAL DE ESTUDIO Y EVALUACIÓN

Las siguientes son *orientaciones* para el estudio y para una mejor utilización del texto que tiene en sus manos.

Una vez que ha leído la presentación *general del módulo*, conoce los elementos necesarios que le proporcionan información requerida para una mejor comprensión de la asignatura. Es importante que usted analice detenidamente cada uno de los objetivos generales, para adquirir seguridad en el dominio del proceso de autoaprendizaje.

Es muy importante que lea el *esquema de contenido de las unidades autoformativas y su descripción*, ya que ello le permitirá conocer los temas y subtemas por desarrollarse en todo el módulo de estudio, esto le facilitará la comprensión lógica del desarrollo de las unidades y le permitirá visualizar los aspectos de mayor relevancia.

Utilice siempre su *texto paralelo*, en éste debe plasmar sus interrogantes, dudas, así como el impacto que provoquen en usted los contenidos. Recuerde que tendrá la oportunidad de responder a todas sus inquietudes en las sesiones de trabajo con su tutor, las que se denominan *tutorías presenciales*, por lo que todos sus cuestionamientos, conclusiones, resúmenes o cualquier otro elemento de interés que haya anotado en su texto paralelo, puede ser consultado a su tutor en dichas sesiones.

Para un mejor desarrollo de su autoaprendizaje se presentan en cada unidad autoformativa *mapas conceptuales* y *esquemas* de los temas expuestos, en *recuadros* encontrará aquellos conceptos claves de cada tópico estudiado, los que han sido enriquecidos con *ejemplos y comentarios* que se enfocan hacia el análisis de la realidad nacional; en cuanto a los resúmenes, éstos le permitirán visualizar, en síntesis, lo más relevante de cada contenido.

Cada una de las unidades autoformativas presenta *actividades de autoaprendizaje, de reflexión y de evaluación final*, de manera que, de forma independiente, usted podrá contestar a cada una de éstas, recuerde que no está solo, para corroborar sus conocimientos encontrará al final de cada unidad autoformativa la *hoja de respuestas*, con la que constatará su grado de aprendizaje. Además, para hacer más fácil su autoestudio se le proporciona un *glosario* en el que encontrará el significado de palabras nuevas o de significado desconocido hasta este momento para usted.

Es importante que usted efectúe su estudio responsablemente, por lo que se le recomienda dedicar de tres a cuatro horas diarias para realizar el mismo.

Destine un tiempo semanal para cada unidad autoformativa de este segundo módulo, consignele a la *I unidad: Derecho y Estado* dos semanas de estudio, a la *II Unidad: Las Normas Jurídicas y el Procedimiento de formación de la Ley*, dos semanas y finalmente, a la *III Unidad: Interpretación e Integración de la Ley*, una semana. Recuerde que en sus horas de estudio debe resolver las actividades, reflexionar sobre los contenidos estudiados, y realizar los ejercicios que se le orienten.

En cada unidad autoformativa se le presentará una evaluación diagnóstica, es decir, una evaluación para verificar el nivel de conocimientos que usted tiene sobre los temas por conocer. Es importante señalar que las evaluaciones que se presentan en cada unidad autoformativa no

tienen una calificación cuantitativa, sino únicamente una calificación cualitativa que deberá ser especificada por usted mismo, luego de verificar los conocimientos adquiridos. Recuerde: *el éxito estará en su autocorrección y autoevaluación.*

EVALUACIÓN DIAGNÓSTICA DEL MÓDULO

I. Datos generales

Nombre del módulo autoformativo: _____

Nombre del evaluado: _____

II. Orientaciones generales

Respondo las siguientes preguntas diagnósticas para conocer el nivel de mis conocimientos previos a esta materia. Recordaré, al finalizar, todo mi autoestudio de la unidad, y compararé estas respuestas con los conocimientos que he adquirido a lo largo de mi autoestudio.

III. Contesto

1. ¿Qué expectativas tengo de la clase de Introducción al Estudio del Derecho I?
 2. ¿Qué es el Derecho?
 3. ¿Qué relación existe entre orden, Derecho y personas?
 4. ¿Qué es el Estado?
 5. ¿Cuál es el interés del Estado y del Derecho?
 6. ¿Qué es un sistema jurídico?
 7. ¿Cree usted que el Derecho es eficaz?
-

ESCALA DE VALORACIÓN

Respuestas correctas	6 a 7	EXCELENTE
Respuestas correctas	4 a 5	MUY BUENO
Respuestas correctas	3 a 2	DEFICIENTE

Ubicar los resultados de su evaluación en las valoraciones de la escala le permitirá determinar la dedicación, esfuerzo y tiempo que debe quedar generar para lograr los objetivos propuestos.

Unidad Autoformativa I
DERECHO Y ESTADO

PRESENTACIÓN

Iniciaremos el estudio de la *Primera Unidad Autoformativa "Derecho y Estado"* de la asignatura de Introducción al Estudio del Derecho. En esta primera oportunidad iniciaremos dando respuesta a una pregunta clave que se nos presentará en todo el largo camino de nuestro estudio ¿Qué es el Derecho?

Lo fundamental de todo inicio de un conocimiento, es saber qué es, conocerlo en sí mismo. En el caso del Derecho, la pregunta sobre el qué resulta necesaria por dos razones: la primera, porque la mayoría de las personas suele tener ideas equivocadas y, además, peyorativas acerca del Derecho; la segunda, porque el Derecho es una realidad intrínsecamente humana, nosotros vivimos rodeados por él.

A medida que profundicemos en el estudio de esta unidad autoformativa, conoceremos la importancia del Derecho como regulador de las conductas de todos los individuos en sociedad; así mismo, estudiaremos los métodos que utiliza el Derecho para su desarrollo y mantenimiento del bien común. Para ello, la unidad se ha dividido en dos temas claves, el primero titulado *Derecho: significado y ubicación*, en éste daremos respuesta a nuestra pregunta principal, conoceremos diferentes definiciones de distintos autores y teorías; además, realizaremos un pequeño estudio de los antecedentes históricos y las distintas corrientes de pensamiento del Derecho hasta nuestros días.

El segundo y último tema a estudiar se relaciona con el Estado, el contenido que se desarrollará abarcará las principales teorías acerca del origen del Estado, interiorizaremos sobre los elementos de éste y la relación que tienen con el Derecho. De tal manera que en esta etapa se analizará la relación existente entre el poder público del Estado y todo lo relativo al orden jurídico vigente.

Como se ha aclarado en las orientaciones generales de la asignatura, en todo el desarrollo de los temas usted encontrará ejemplos, esquemas y mapas conceptuales que le ayudarán a una mejor comprensión. Recuerde que usted se debe a su autoestudio, y que en él radica el éxito de su carrera.

OBJETIVOS DE LA PRIMERA UNIDAD

1. Defino qué es el Derecho, y su relación determinante con la sociedad como método para solucionar los conflictos entre sus miembros.
2. Destaco la importancia del Derecho como regulador de conductas de los individuos en sociedad.
3. Reconozco en qué y cómo se apoya el Derecho para su desarrollo.
4. Explico la relación del Derecho y el Estado, como factores determinantes del progreso social.
5. Manejo los conceptos de pueblo, nación y Estado, como términos de vital importancia en el lenguaje técnico legal.
6. Reconozco los elementos del Estado y el desarrollo que han tenido de acuerdo con diversas teorías.
7. Analizo la relación existente entre gobierno, administración y autoridad o poder público.
8. Determino mi posición entre los diferentes planteamientos teóricos, y retomo los elementos sustantivos para construir mis propios conceptos de Derecho y Estado y sus relaciones.

METODOLOGÍA Y EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE

- 1- Leo la presentación de la unidad, ya que me proporcionará la información necesaria para una mejor comprensión.
- 2- Analizo detenidamente cada uno de los objetivos, para adquirir seguridad en el dominio del proceso de mi autoaprendizaje.
- 3- Leo en el esquema de contenido de estudio los temas y subtemas, éstos me facilitarán la comprensión lógica del desarrollo de la unidad y los aspectos de mayor relevancia.
- 4- Utilizo mi texto paralelo, en él debo plasmar mis interrogantes, dudas, impacto que provoquen los contenidos, así como cuestionamientos, conclusiones, resúmenes o cualquier otro elemento de interés.
- 5- Realizo cada una las actividades de autoaprendizaje y de evaluación final de la unidad de manera independiente, porque luego verificaré mi grado de aprendizaje en el contenido de las hojas de respuestas.
- 6- Reafirmo mi autoaestudio, aprovechando el contenido que se encuentra en subrayado, negrilla, recuadro y síntesis, ya que contiene elementos claves sobre los diferentes temas y subtemas desarrollados.
- 7- Utilizo adecuadamente la comunicación con la institución y mi tutor ante cualquier duda o consulta que desee realizar (teléfono, fax, E-mail, etc.).

A. DERECHO: SIGNIFICADO Y UBICACIÓN

1. EL DERECHO

¿Qué es el Derecho?

Todas las personas, independientemente de la preparación académica que posean, tenemos un concepto de lo que es el Derecho. Es un término que utilizamos casi a diario, en nuestro quehacer familiar, laboral, comunal, así decimos o escuchamos expresiones como "es mi derecho", "es su derecho", "no tenía derecho", "es un derecho de todos", "con qué derecho". En este sentido, podemos decir que la mayoría de nosotros consideramos al Derecho como un mecanismo de control; otros, como un medio a través del cual podemos obtener lo que queremos; otros, lamentablemente, lo consideran como un recurso político.

Partiendo de su experiencia. **¿Usted qué considera que es el Derecho?**
Escriba su concepto en el texto paralelo.

Prosigamos. Lo primario al acercarnos al conocimiento de una realidad, es el ánimo de desentrañarla; de saber en qué consiste y de conocer todos sus puntos de interés; en este caso, luego de haber recorrido un poco los lugares de mayor influencia y evolución del derecho en la materia de Historia del Estado y el Derecho, es prudente continuar, tratando de llegar al significado de la pregunta con la que iniciamos este acápite.

Los hombres desde siempre hemos necesitado vivir en sociedad, por ello los sistemas de regulación han servido para facilitar la vida y vivir de manera pacífica. Antiguamente, como estudiamos en la temática del origen del derecho, el hombre convivía con las costumbres, y de generación en generación se implantaron formas de conductas que, en un momento, tuvieron un origen divino, hasta llegar a conformarse esas normas en derecho propiamente dicho.

Pero... ¿Qué es el Derecho?

La mayoría de los grandes estudiosos del Derecho presentan diferentes definiciones, sin embargo, todas se mantienen sobre la misma base, por ejemplo, García Maynez, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho* señala: *"¿Qué es el Derecho? He aquí lo primero que el estudioso del Derecho se pregunta, al hollar el lumbral, de la ciencia jurídica. El problema, lógicamente, anterior a los demás de la misma disciplina es, al propio tiempo, el más arduo de todos. Los autores que lo abordan no han conseguido ponerse de acuerdo ni en el género próximo ni en la diferencia específica del concepto, lo que explica el número increíble de definiciones"*.

No podemos dejar de mencionar que la gran cantidad de definiciones acerca del Derecho está claramente relacionada con la postura teórica adoptada por el expositor de la definición respectiva, sin embargo, trataremos de llegar a una definición acertada.

Etimológicamente, la palabra derecho proviene del latín *directum*, que significa directo o derecho, a su vez del latín *dirigere*, que traducido significa enderezar, ordenar o dirigir. En sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. También dentro de otras lenguas vivas de mayor difusión el significado continúa siendo el mismo, por ejemplo, como en el francés *droit*, en italiano *diritto*, en inglés *right*, en alemán *recht*; sin embargo, el vocablo con el cual se le relaciona es con *ius*.

El Derecho indica rectitud, proceder honrado, anhelo de justicia y regulación equitativa en las relaciones humanas.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 1

1. Comparo mi concepto de Derecho elaborado con el concepto descrito en el recuadro.
2. Escribo en mi texto paralelo los elementos semejantes o diferenciadores de ambos conceptos.
3. Apoyado en ambos conceptos, elaboro de nuevo mi concepto.
4. Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuestas página No. 87

El Derecho regula la conducta social del hombre en su convivencia con los demás. Se presenta como una realidad sociocultural, un producto humano de carácter social. Es una pauta que va dirigida a regir las relaciones sociales de las personas o individuos y pretende hacer posible la vida en sociedad, regulándola y ordenándola de tal manera que sea un elemento al servicio de la persona humana. Es una realidad capaz de objetivarse y capaz también de revivirse y recrearse. Aunque realmente aparezca como una realidad estática, está en un continuo hacerse. La realidad jurídica es una realidad normativa, es una pauta social obligatoria que origina deberes. El Derecho no da consejos o recomendaciones, ni se limita a definiciones de conducta, sino que tiene carácter imperativo, es decir, ha de ser imperado por un poder social con capacidad de obligar a respetar el orden jurídico. (Castillo Martínez: 1996)

Algunas definiciones expresan que el Derecho es el conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

Otros lo definen como el sistema de normas fundadas en valores éticos, susceptible a sanción coercitiva, que regula la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

Para el reconocido jurista mexicano, Mario I. Álvarez, el Derecho es "un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados".

Estudiemos los principales componentes de esta definición: concibe al derecho como un sistema normativo de regulación de la conducta social. Como ya sabemos, un sistema es un conjunto coherente de reglas o principios. El derecho es un sistema compuesto por las reglas jurídicas y principios articulados lógicamente entre sí, cuyo objeto es regular una esfera

específica de la conducta social. Dicha esfera está constituida por las acciones exteriores de las personas en relación con los demás y con la autoridad misma. Es decir, nos hallamos frente a una forma específica de ordenar la convivencia humana, distinta de otras formas de regulación o control social.

El derecho debe cuidarse de no prescribir conductas cuya decisión está exclusivamente reservada a la conciencia y autonomía de cada individuo. Por ello, el derecho sólo está autorizado a intervenir en la relación con aquellas conductas que afecten la convivencia social, esto es, el ámbito ordenado, seguro e igualitario que permita la realización de objetivos individuales y colectivos.

Como sabemos, todo sistema es un instrumento, creación humana de la que nos servimos para hacer o alcanzar algo. En efecto, el derecho es una creación del hombre, constituida por el sistema de disposiciones que prescriben ordenando, asegurando e igualando un cierto ámbito del comportamiento de los seres humanos en sociedad. Como instrumento humano, como creación humana, el derecho es un fenómeno cultural, afectado por la historia, la política, la economía, por la idiosincrasia y cosmovisión que cada pueblo posee. Ello no significa que sea imposible identificar elementos jurídico-normativos comunes en los distintos sistemas de derecho que han existido y existen en el mundo, sino que esos elementos, traducidos en instituciones jurídicas, fuentes del derecho y rasgos coincidentes de la moral positiva (como por ejemplo, el respeto a la vida, la integridad física, la propiedad, etc.) están influidos, necesariamente, por la forma en que cada grupo humano concibe y desea vivir su vida.

La definición de Mario I. Álvarez, también se refiere a dos caracteres singulares del derecho, el de ser producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana. El modo en que se producen y garantizan las normas jurídicas hace al ordenamiento jurídico distinto de otros sistemas de conducta social, como los sistemas morales, religiosos o de simples convencionalismos sociales. Aun cuando el contenido del derecho coincida con otros sistemas de normas, le otorga su carácter jurídico, una forma o proceso especial de producción, suspensión, derogación y garantía que hoy en día queda encomendado al Estado. Claro está que ni las reglas morales ni las religiosas producen, publican y suspenden su vigencia como lo hace el Derecho, ni tampoco su dinamismo es proporcional, dado que las normas jurídicas cambian más rápido, en comparación con sistemas normativos como la moral o la religión, cuyos códigos de conducta permanecen vigentes a través de los siglos.

En cuanto al poder político soberano, éste se halla organizado en el Estado y las autoridades que lo representan. Esto implica que pone la fuerza legítima al servicio de las normas jurídicas, en el caso de incumplimiento la fuerza es considerada por el poder político como justificada, y la misma se institucionaliza a través de la autoridad creada para tal efecto, autoridad que detenta esa fuerza para coaccionar a aquellos miembros del grupo social que violen dichas normas (policías, jueces, etc.).

El Derecho es, por tanto, lenguaje estatal, instituido para regular no sólo las relaciones de los individuos entre sí, sino las de éstos con la autoridad. De este modo, el derecho adquiere necesariamente el acento del Estado que lo produce y lo aplica. El Derecho se revela así como un fenómeno sociopolítico, ya que intenta garantizar el interés fundamental que la sociedad y cada Estado determine, según su naturaleza.

El tercer elemento que refiere la conceptualización indica que el Derecho facilita y asegura la convivencia y la cooperación social. El Derecho cumple una función original, la de

garantizar que la sociedad sea el espacio pacífico donde el hombre satisface sus necesidades primigenias (supervivencia, libre albedrío, autonomía). Es un hecho que todo grupo humano tiene la necesidad establecer reglas de comportamiento social que aseguren un cierto tipo de convivencia y cooperación social, es decir, un ámbito mínimo de orden, seguridad e igualdad, sin el cual la sociedad no podría mantener latente la posibilidad de que los individuos satisfagan en ella ciertas necesidades básicas.

El derecho evoluciona conforme lo hace la sociedad, y se convierte en un instrumento para asegurar, además de las necesidades básicas, otros intereses que en cada sociedad se determinen como fundamentales (por ejemplo, el bien común, la salud pública, etc.). Estos intereses fundamentales, luego de un largo proceso se convierten en valores, es decir, en bienes de particular importancia que el derecho debe asegurar y que, al mismo tiempo, determinan su obligatoriedad y su calidad de justo o injusto.

Así mismo, se señala un cuarto elemento dentro de la definición dada por el maestro Álvarez, al consignar la base o fundamento de obligatoriedad en que se sustenta el derecho, al constatar que su validez se condiciona por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, en un momento y lugar históricos determinados.

La validez del derecho significa que sus mandatos y principios están dotados de obligatoriedad, la cual no puede estar dada por la coacción, pues ésta sólo asegura su eficacia. La validez es propiciada por los valores que legitiman y justifican su observancia obligatoria. La ley no obliga simplemente por el hecho de ser ley, sino que es necesario que surja de razones morales que sustentan al derecho, de los valores en los cuales se asienta.

Para finalizar este apartado, es necesario reiterar que el derecho no es un fin en sí mismo, y por lo tanto, la justicia no se agota en la legalidad (valor de lo jurídico), sino en el cumplimiento de valores superiores que siempre se hallan detrás del Derecho. Por supuesto, estos valores, de los cuales el derecho es portador, estarán influidos por la cultura y la historia de cada lugar determinado.

Reflexione y conteste

¿Cree usted que los elementos que señala el maestro Álvarez, se cumplen en nuestra realidad jurídica? ¿Por qué?

Anote sus comentarios en su texto paralelo.

A continuación se le presentan algunos conceptos. No se trata de que los memorice, sino que encuentre elementos comunes y diversos entre ellos, de manera que le permitan posteriormente elaborar su propio concepto de Derecho.

Federico Carlos de Savigny (1779-1861)

"El derecho es un sistema dependiente de la sociedad, y con mayor precisión, un conjunto de reglas producidas espontáneamente por la sociedad." (Larenz, 1980).

Savigny pertenece a la Escuela Histórica del Derecho, considera que el Derecho es un producto del espíritu del pueblo —de la sociedad— que se manifiesta históricamente en forma evolutiva y empírica —experimental— o espontáneamente a través de los usos y costumbres jurídicos, es decir, que la sociedad es el principio fundamental original, ya que sin ella no podría explicarse el Derecho.

Afirma que el Derecho no es una creación de la razón —iusnaturalismo— ni de la voluntad del legislador —positivismo—, sino del espíritu popular, por lo que considera que la principal fuente del Derecho es la costumbre (Derecho Consuetudinario).

Rudolf Von Ihering (1818-1892).

"El Derecho es la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del Estado mediante la coacción externa."
(Bodenheimer, 1964).

Ihering fue precursor del positivismo jurídico en Alemania, consideraba que el Derecho se constituye a partir de la reunión de intereses individuales en una sola colectividad, con el fin de lograr su seguridad a través de la coacción ejercida por el Estado.

Sostenía que las funciones del Derecho debían estar dirigidas a mantener la seguridad en la persona de los individuos y en su bienestar social; el poder coactivo del Estado se encargaría de garantizar el ejercicio de esa seguridad. Por tanto, al ser el Estado el garante del bienestar social de los individuos de una colectividad, lo hace a través del ejercicio de su poder coactivo que se traduce en normas de estricto cumplimiento para todos.

Sin embargo, no todos los imperativos —mandatos— del Estado son normas jurídicas, los mandatos particulares o individualizados no lo son, porque el concepto de Derecho implica un elemento de generalidad, uniformidad e igualdad.

Eduardo García Máynez

"El derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta, que en un determinado país y en una cierta época el poder público considera obligatorios."
(García Máynez, 1958).

García Máynez se refiere a las normas que rigen las distintas formas de actuar o conductas que debe observar el individuo en una sociedad determinada.

Estas normas pueden ser emitidas por el legislador mediante leyes, por el Juez mediante sentencias, por los ciudadanos en los contratos o por el Estado mediante reglamentos o acuerdos. Si estas normas han sido emitidas conforme criterios y procedimientos previamente aceptados, asumen un carácter obligatorio.

Angel Latorre

"Con el término "Derecho" designamos un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatorias en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado" (Latorre, 1985).

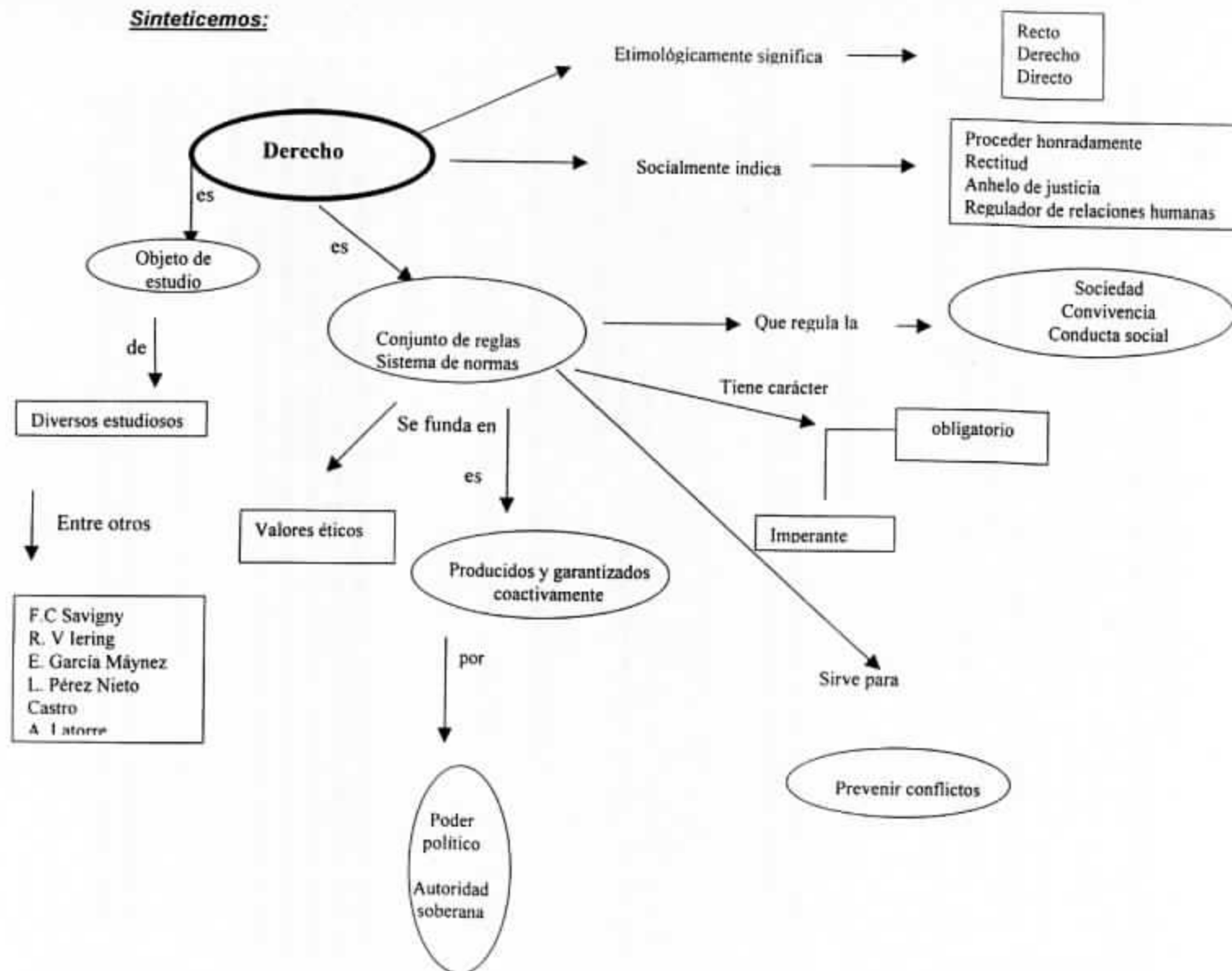
Para el profesor Latorre, es importante observar que lo característico del Derecho no es simplemente el reconocimiento de unas normas como obligatorias en una determinada comunidad, sino que éstas deben ir acompañadas de la posibilidad de ser impuestas por la fuerza, y que los mecanismos de coacción social han existido y existen en todas las sociedades de las que hay noticia.

Leonel Pereznieto Castro

"Podemos definir el Derecho como el conjunto de normas jurídicas que confieren facultades, que imponen deberes y que otorgan derechos con el fin de regular los intercambios y en general la convivencia social para la prevención de conflictos o su resolución, con base en los criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia." (Pereznieto, 1988).

Según su criterio, el objeto del Derecho es prevenir conflictos, y en caso de que sucedieran, señalar cómo deben resolverse. La norma jurídica misma contempla una sanción ante su incumplimiento, por lo que su realización es obligatoria.

Sinteticemos:



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE NO. 2

1. Identifico en un esquema los aspectos coincidentes y los nuevos aportes de los autores antes descritos.

Autor	Coincidencias	Nuevos aportes al concepto
-------	---------------	----------------------------

2. Con los aportes de cada uno de los autores de las definiciones del concepto Derecho, enriquezco mi propio concepto. Lo reconstruyo.

3. Retroalimentación mis aprendizajes con los comentarios que aparecen en la hoja de respuestas de la página No. 87

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO

Como hemos venido mencionado, el término Derecho es una palabra que desde la infancia utilizamos con frecuencia, y quizá nunca nos habíamos detenido a pensar en su significado.

Para comprender mejor el término Derecho, es necesario saber no sólo de dónde proviene etimológicamente la palabra, sino también cómo y en qué contexto social, político y económico surgió. Desde la antigüedad los juristas han discutido sobre su origen y fundamento, a ese efecto se han formulado muchas teorías, de las que estudiaremos una primera clasificación:

¿Cuáles son las principales teorías que explican el origen del Derecho?

Las teorías que explican del Derecho son muchas y diversas, en este apartado abordaremos las más relevantes:

a. Teoría Teológica

Es considerada la más antigua de todas las teorías; atribuye la formación de la ley a la divinidad, quien la reveló al hombre para que pudiera hacer posible su vida en sociedad. Todos los padres de la Iglesia mantuvieron esa tesis y también juristas de otras civilizaciones, especialmente los mahometanos. Esta teoría se encuentra expresada en textos como el Código de Hammurabi en la India; el Código de Manú en China; el Torah de Moisés en Israel.

Ejemplo

Estos códigos antiguos coinciden en una prohibición: no robar, quienes incurran en ello recibirán castigo por romper una norma de conducta social y un mandato divino.

b. Teoría Contractual

Aquellos que creyeron en la tesis del pacto social, consideraron el origen de la ley en un convenio deliberado de los primeros hombres que se unieron en sociedad, aceptando ceder una parte de sus libertades a cambio de preservar la paz social. Así, mediante las primeras leyes termina el estado de perpetua lucha entre los hombres. Sostienen esta tesis entre otros, Grocio, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau. De estos tres últimos más adelante estudiaremos a profundidad sus posturas.

c. Teoría racionalista

Cuando imperó el culto a la razón, sobre todo a fines del siglo XVIII, se consideró que la ley no era otra cosa que la creación de la razón de los hombres, quienes mediante ella descubrieron las reglas eternas del Derecho Natural para mejor regular la vida social. Immanuel Kant (1724-1804) fue uno de los defensores de esta tesis. Su consecuencia lógica es que los principios de derecho deben ser siempre los mismos, pues sólo puede haber una razón.

d. Teoría histórica

Como reacción a la tesis racionalista nació en Alemania la Escuela Histórica defendida especialmente por Federico Carlos de Savigny (1779-1861), quien sostuvo que las leyes no se originan más que en los hechos, en las circunstancias sociales de cada tiempo y lugar, y, por ello, varían de un pueblo a otro y de una época a otra.

Ejemplo: En algunos países de América Latina, la penalización o no del aborto ha variado de tiempo en tiempo y de lugar en lugar.

e. Teorías Modernas

En los últimos años, los juristas han tratado de conciliar las teorías racionalista e histórica. Según ellos, existen ciertos principios inmutables de justicia que la razón humana puede descubrir y siempre los encontrará en todo país y en todo tiempo; pero que al aplicarlos asumen diversas formas, dependiendo del lugar, de la época, de las diferentes circunstancias que imperan en cada sociedad, por lo que a esa diversidad de formas es necesario adaptarles aquellos principios generales de justicia.

Es, en cierta forma, una aplicación al Derecho de la teoría científica de la relatividad, es decir, que los principios de justicia, igualdad y respeto, son relativos y no verdades absolutas, pues dependerán del lugar, la época y la circunstancia en que se apliquen, lo que es justo en una sociedad podría no serlo en otra. Sus principales propulsores han sido los tratadistas españoles Ortega y Gasset y Luis Recaséns Fournier, (1978).

Resumamos

Teoría	Fundamentación	Representantes
Teológica	Las leyes tienen un origen divino, reveladas a la humanidad en tablas y Códigos	Código de Hamurabi Código de Manu Torah
Contractual	Es la más antigua de las teorías, data del siglo VIII, según ella, el origen del Estado es de carácter divino	Grocio, Espinoza, Locke, Rousseau.
Racionalista	La sociedad política o Estado fue creada voluntariamente por un pacto o contrato social entre los hombres	Kant
Historicista	El Estado tiene su origen en los acontecimientos históricos, en la evolución natural de la sociedad impuesta por la naturaleza humana	Federico Carlos de Savigny
Modernas	Los principios de justicia, igualdad y respeto, son relativos y no verdades absolutas, pues dependerán del lugar, la época y la circunstancia en que se apliquen	Ortega y Gasset Luis Recasens

Análisis y reflexión:

¿Estas teorías se utilizan en la elaboración de alguna ley en nuestro país? ¿Conozco alguna disposición legal que se rige por principios divinos o por la razón, por el historicismo o por la relatividad?

Recuerde anotar sus inquietudes y reflexiones en su texto paralelo.

3. CORRIENTES DE PENSAMIENTO

Históricamente, diversos juristas y filósofos han dedicado su vida al estudio de los orígenes y fundamentos del Derecho, sustentando éste desde diferentes perspectivas y disciplinas, generando de esta manera doctrinas, escuelas o corrientes de pensamiento.

¿Cuáles son las principales escuelas o corrientes de pensamiento que explican el origen y fundamentación del Estado?

La doctrina realiza una segunda clasificación de las teorías que explican el origen y fundamento del Derecho, encontramos otras que se denominan escuelas o corrientes de pensamiento, siendo las más importantes las siguientes

a. Escuela del derecho natural estoico y cristiano

Desde tiempos muy antiguos, filósofos y pensadores políticos sustentaron la creencia de que había un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo. Estaban convencidos de que existía un Derecho natural

permanente y válido, que era independiente de la legislación, la convención o cualquier otra explicación elaborada por el hombre.

Ejemplo: El derecho a la vida es considerado inherente al hombre, actualmente así aparece consignado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política y en la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

Asimismo, trataban de descubrir aquellas ideas generales y eternas de justicia y derecho que los seres humanos estaban dispuestos a reconocer en todas partes y que habían de servir como justificación de toda forma de Derecho Positivo.

Ejemplo: En los códigos penales de muchos países señalan como delito matar..

Reflexione:

¿Considera usted que la norma del ejemplo está justificada en ideas generales y eternas de justicia y derecho?

Razone su respuesta y anótelas en su texto paralelo.

Los primeros en plantear y discutir el problema del Derecho Natural fueron los pensadores griegos. Se dieron cuenta de que había una gran variedad de leyes y costumbres en las diferentes naciones y pueblos. Lo que una nación aprobaba, lo condenaba otra. De ahí que se plantearan la posibilidad de que si había principios generales, permanentes y uniformes de justicia e injusticia, válidos en todos los tiempos y en todos los pueblos.

Reflexione:

¿Por qué cree usted que en algunos países como Estados Unidos y Guatemala se conserva la aplicación de la pena de muerte como sanción por la comisión de determinados delitos?

Anote sus consideraciones en su texto paralelo.

Esta idea de Derecho Natural alcanzó su desarrollo con la aparición de los estoicos, escuela fundada por Zenón (350-260 a.C.) y otros, quienes identificaban a la naturaleza con Dios, que era, además, el principio rector que penetraba todo el universo.

Para Zenón, el hombre, criatura esencialmente racional, al seguir los dictados de la razón, conducía su vida de acuerdo con las leyes de su propia naturaleza —es decir, con las leyes creadas por Dios—.

La razón, como fuerza universal, era considerada por los estoicos la base del derecho y la justicia. Se refieren a la razón divina, que según ellos se encuentra en todos los hombres de cualquier parte del mundo, sin distinción de raza ni nacionalidad.

Creían que había existido un estadio muy primitivo de la historia humana, en que todos los hombres eran libres e iguales, que no había división de clases o nacionalidades. Gozaban, en común, de todas sus posesiones y bienes, y vivían como hermanos bajo la guía de la razón.

El Derecho Natural de esa época tuvo que ser reemplazado por un Derecho Natural relativo, que debía tomar en cuenta la realidad existente y la naturaleza

imperfecta del hombre, fomentar con sus normas o disposiciones positivas la libertad e igualdad de todos ellos. Debía tratar de evitar discriminaciones basadas en la raza o en el sexo e impedir toda opresión del hombre sobre el hombre y luchar por la generalidad y la universalidad.

Estas concepciones tuvieron una fuerte influencia sobre el derecho y fueron un importante factor en la teoría y práctica jurídica romana, en los pensadores medievales, en la doctrina estoica de los siglos XVII y XVIII y en las teorías de la Revolución Francesa (Bodenheimer, 1964).

b. Escuela clásica del derecho natural

Durante la Edad Media, a partir del siglo XV, la Iglesia fue el centro de la vida de Europa, controlaba la educación y la ciencia, y la teología era la más importante de las ciencias. Se consideraba que sólo por revelación divina podía el hombre conocer la voluntad de Dios, cuya mediación estaba reservada exclusivamente a la Iglesia a través de una jerarquía sacerdotal.

Frente a esa posición totalitaria de la Iglesia, la Escuela del Derecho Natural sostuvo que se podía descubrir el derecho por medio de la razón y sólo por ella. Los defensores de esa doctrina en la época clásica creían que había un cuerpo de derecho eterno e inmutable, que la razón humana por supersticiones teológicas había dejado de reconocer y aplicar.

Ese derecho eterno y natural sostenía que el hombre nace libre e independiente, que no vivía originariamente en sociedad, pero había hecho un contrato con otros individuos, por el cual transferían cierta clase de derechos y libertades y, a su vez, la sociedad le garantizaba protección de su vida y propiedad.

Los derechos básicos del individuo como su derecho a la vida, a la libertad y la propiedad, eran considerados inalienables, naturales y no debían ser disminuidos por la sociedad, pues los había conferido Dios y eran anteriores a toda sociedad.

¿Cuántas fueron las etapas de desarrollo de la Escuela Clásica?

En el desenvolvimiento de la Escuela del Derecho Natural se pueden distinguir tres periodos, en correspondencia con el desarrollo social, económico e intelectual de la época.

Primera etapa: se produjo después del Renacimiento, la señalan en la esfera de la religión como el protestantismo y en el campo de la política y de la economía como el absolutismo ilustrado. A esta época corresponden las teorías de Grocio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Wolf.

Samuel Pufendorf (1632-1694) se refería al principio de igualdad jurídica, señalaba que el derecho natural obligaba igualmente a todos los hombres, y ninguno podía violar sus dictados.

En su opinión, fueron necesarios dos pactos fundamentales para mantener la sociedad y garantizar la aplicación del Derecho Natural y el Derecho Civil. Por el primero —aplicación del Derecho Natural— los hombres debían abandonar su estado de libertad natural y entrar en una comunidad permanente con el propósito de garantizar su seguridad mutua.

A continuación debía promulgarse la forma de gobierno para aplicar el Derecho Civil. Tras ese decreto se necesitó un segundo contrato, esta vez entre los ciudadanos y el gobierno, por el cual el gobernante se obligaba a cuidar de la seguridad común, en tanto que los ciudadanos prometían obediencia y sometían sus voluntades a la autoridad del gobernante.

Segunda etapa: comienza aproximadamente en 1649 y destacan las opiniones de Locke y Montesquieu.

Este período se caracterizó por los intentos de garantizar la no-violación a las normas del Derecho Natural por parte del gobierno mediante la separación de poderes. Por lo mismo, el derecho se convierte en un instrumento para evitar la autocracia y el despotismo.

Según John Locke (1632-1704), el estado natural del hombre era de perfecta libertad, en el que los hombres podían determinar sus acciones, disponer de sus personas y pertenencias, según les pareciera oportuno; era, además, un estado de igualdad en el que ningún hombre estaba sometido a la voluntad o autoridad de otro.

Agrega que mientras existió ese estado de naturaleza, todos podían llevar a la práctica ese derecho natural y castigar por su propia mano las infracciones a sus normas. Sin embargo, el goce de los derechos naturales era inseguro y estaba constantemente expuesto a las invasiones de los demás. Para evitar esos inconvenientes y en interés de un disfrute seguro de la vida, la libertad y la propiedad, los hombres hicieron un pacto por el cual acordaron unirse en una comunidad y constituir un cuerpo político en el que gobernase la voluntad de la mayoría.

Esa facultad no se encomendaba a una persona o grupo determinado, sino a la comunidad en su conjunto. Pero el individuo conservaba sus derechos naturales para utilizarlos contra el abuso de la autoridad gubernamental.

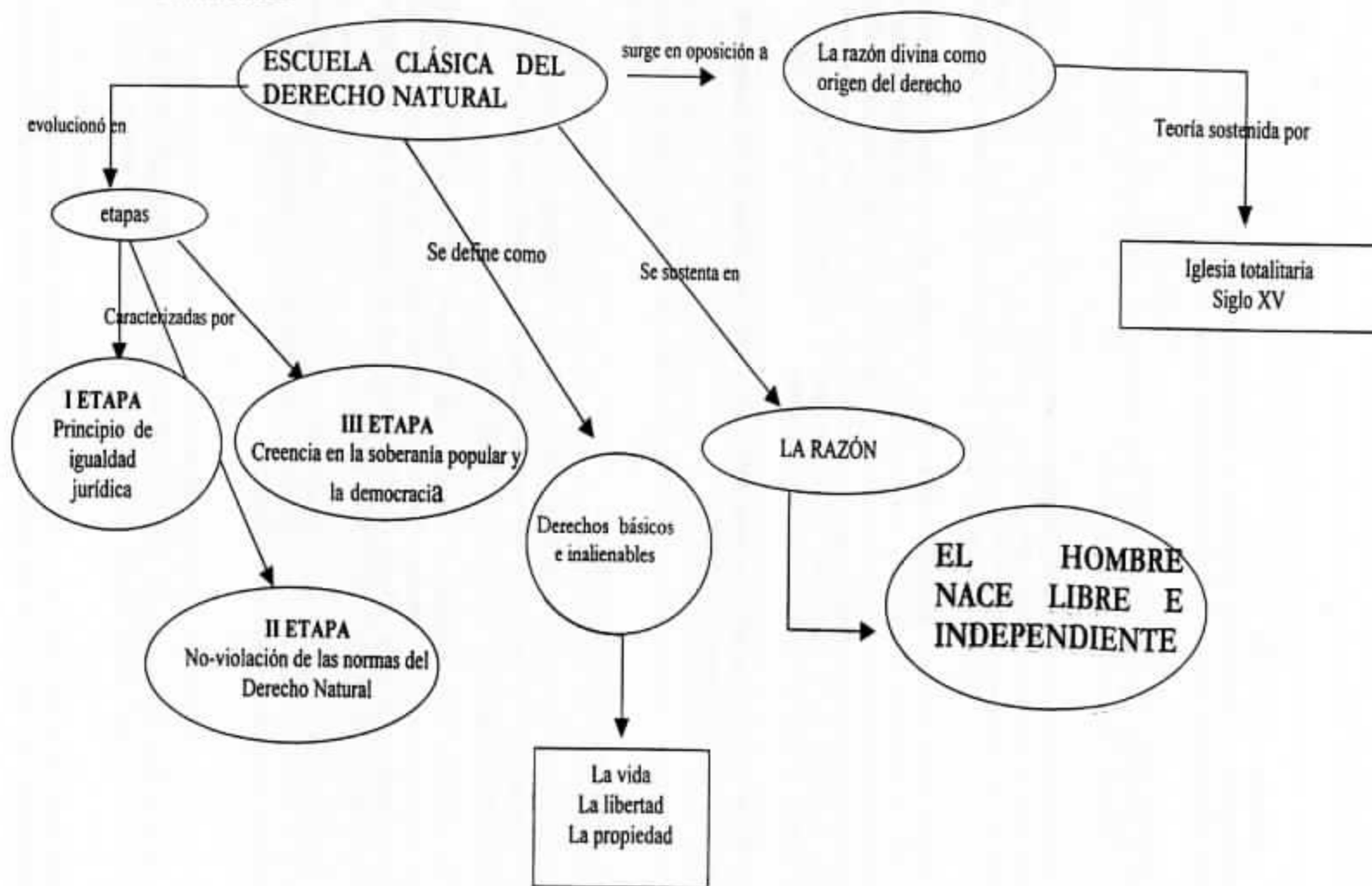
La tercera etapa está señalada por una fuerte creencia en la soberanía popular y en la democracia, bajo la idea de que el Derecho Natural sólo podía ser garantizado por la rama judicial del gobierno. Pero esta mentalidad no logró prevalecer ni en Inglaterra ni en Francia.

En Inglaterra no prosperó porque se admitió que el poder del Parlamento era absoluto y no estaba sometido a control alguno, debido a que confiaban en él la aplicación del Derecho Natural.

Tampoco tuvo cabida en Francia, donde prevaleció la influencia de Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), quien sostenía que debía dejarse en manos de la mayoría del pueblo entero la guardia y custodia del Derecho Natural y no confiarse al cuerpo legislativo.

Según Rousseau, el Poder Legislativo no se debía encomendar a un organismo representativo como un Parlamento, sino al pueblo mismo, de donde tenía que emanar la ley y aplicarse para todos. La Ley no podía ser dirigida a un hombre, objeto particular o caso específico, pues todo acto de soberanía tendría que obligar o favorecer a todos igualmente.

Sinteticemos



c. Historicismo jurídico

Los juristas historicistas negaban la posible existencia de un derecho racional e inmutable y trataron de explicar el Derecho por referencia a su origen y desarrollo histórico.

Consideraron al Derecho no como un mero instrumento para la protección y mantenimiento de los intereses individuales, sino como medio para fomentar y promover el bien común, un derecho con mayor contenido social.

Rudolf Stammler (1856-1938), fundador de la nueva filosofía iusnaturalista alemana, señalaba que la sociedad estaba en cambio constante y el Derecho Positivo tenía que adaptarse a las condiciones particulares de lugar y tiempo. Distinguía el derecho de las costumbres y convenciones, pues estas últimas no pretendían ser absolutamente obligatorias.

Por su parte, George Jellinek (1851-1911), señalaba que la validez del Derecho se basaba en un elemento subjetivo y psicológico, es decir, en la convicción de su fuerza obligatoria para el individuo. Esa convicción era determinada en gran parte por el poder del hábito, cuya fuerza no sólo explicaba el origen del derecho, sino su continuada existencia en la sociedad. Explicaba como un simple "es" puede pasar a convertirse en un "debe ser", como clara tendencia de que los hechos hacen surgir normas.

Ejemplo: El ser honesta una persona, pasa a convertirse en una norma social obligatoria por lo que siempre deberá ser persona honesta.

d. La escuela histórica del Derecho

A partir de la Revolución Francesa, con los principios de libertad e igualdad, se produjo en algunos países de Europa, como Alemania e Inglaterra, una cierta reacción, se propagaron ideas conservadoras basadas en la historia y la tradición.

Su expositor más destacado, Friedrich Karl Savigny (1779-1861), señalaba que el Derecho es un producto de *"fuerzas internas que operan silenciosamente"*, es decir, que sus verdaderas fuentes eran la fe popular y la costumbre, que se reforzaban por la jurisprudencia científica y la acción de los profesionales del derecho.

Señalaba que en cada pueblo ciertas tradiciones y costumbres, por su práctica continua, acaban por convertirse en normas jurídicas, y sólo mediante su estudio cuidadoso puede encontrarse el verdadero contenido del derecho.

e. La Dialéctica, teoría marxista

La dialéctica, teoría marxista, presenta tres teorías fundamentales en lo que se refiere al derecho, las que fueron desarrolladas por Carlos Marx (1818-1883) y Federico Engels (1820-1895).

La teoría marxista considera que el derecho es una superestructura construida sobre una base económica; las relaciones jurídicas, no pueden ser comprendidas por sí mismas, ni

explicadas por el progreso general de la mente humana, sino que tienen sus raíces en las condiciones materiales de vida. Las tres teorías fundamentales son:

1. El carácter de clase del derecho: todos los sistemas jurídicos desde el comienzo de la historia hasta el momento actual, han sido creados por una clase económica gobernante.
2. El derecho no es sino un instrumento utilizado por esa clase para perpetuar su poder y mantener sometida a una clase oprimida.
3. La tercera es la desaparición del Derecho, en una sociedad comunista se podría prescindir de instrumentos coactivos tales como el Estado y el Derecho.

Análisis y argumento mis respuesta:

¿El derecho es un instrumento utilizado por la clase económica gobernante para perpetuarse en el poder y someter a las clases gobernadas?
Escriba sus comentarios en su texto paralelo.

f. Teoría pura del Derecho

Sostenida por Hans Kelsen (1881...), la teoría pura del Derecho intenta eliminar todos los elementos no jurídicos de la jurisprudencia. Considera que Derecho y Estado han de ser entendidos en su pura realidad jurídica y que las disposiciones extrañas como psicología, sociología y ética debían de ser desterradas de la ciencia jurídica.

¿Cómo define al Derecho?

Kelsen define la ciencia del derecho como el conocimiento de las normas, que declaran que el hacer o no hacer un determinado acto, debe ir seguido de una medida coactiva por parte del Estado.

Niega categóricamente la posibilidad del derecho natural, considera que el Derecho es un aparato mecánico, capaz de proteger y sancionar cualquier orden político, social o económico.

La crítica a esta teoría señala que no se considera en ella que el derecho encarna ciertos valores y que para conocer el orden jurídico de una sociedad es preciso examinar la distribución efectiva de deberes, derechos y poderes, tanto en la esfera privada como pública, y que el cumplimiento coactivo de las normas lo garantiza el Estado. De otra forma, no se sabría si un orden social está basado en el poder o en el derecho.

Comento:

Mi desacuerdo o acuerdo ante la teoría pura del derecho
Redacto mis consideraciones en mi texto paralelo.

g. El Positivismo

A mediados del siglo XIX se produjo un fuerte movimiento contrario a las tendencias metafísicas de los siglos precedentes. A este movimiento se le llama "positivismo". Como

actitud científica, el positivismo rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se basa en los datos de la experiencia —lo observable—. Trata de analizar los hechos inmediatos de la realidad, sin ir más allá de los fenómenos, de la apariencia de las cosas.

Son precursores del positivismo jurídico, en Inglaterra, Jeremy Bentham (1784-1832), y en Alemania, Rudolf Von Ihering (1818-1892).

Según Bentham, el principio de utilidad es el que debía juzgar la acción humana y ser la guía de la legislación. Postula que la felicidad del pueblo debía ser la aspiración suprema del legislador, tener en cuenta que el interés de la comunidad no es otra cosa que la suma de intereses de los miembros que la componen, si son felices individualmente, todo el cuerpo político gozaría de felicidad y prosperidad.

Agrega que todas las funciones del derecho pueden estar referidas a:

- proveer a la subsistencia,
- aspirar a la abundancia,
- fomentar la igualdad y
- mantener la seguridad.

De esas cuatro funciones, la principal es la seguridad jurídica, que la persona, el honor, la propiedad y el estatus de un hombre sean protegidos por el derecho, y castigados como delitos todos los actos lesivos a esa seguridad.

Por su parte, Rudolf Von Ihering basaba su pensamiento en la política de la fuerza, porque es la fuerza la que realiza las normas jurídicas, la que funda el orden y organiza el derecho. El Estado es portador de la fuerza coactiva organizada y disciplinada, es la institución que tiene el monopolio absoluto de obligar.

Según Ihering, sólo merecen el nombre de jurídicas aquellas normas que tienen tras de sí la coacción estatal, de ahí que el Estado sea la única fuente de derecho. En su opinión, *el derecho es una acción del poder estatal dirigido intencionalmente a un cierto fin o propósito, que es la seguridad de las condiciones de vida social. Es un ajuste de los intereses individuales a los propósitos sociales del Estado, según el principio de utilidad social.*

Ejemplo: Cuando se declara de utilidad pública un predio que es propiedad individual de una persona, a fin de beneficiar a un determinado sector de la sociedad.

¿Cuáles fueron las formas de la teoría jurídica positiva?

En el campo de la teoría jurídica el positivismo asumió dos formas:

Positivismo analítico

Se ocupa del análisis e interpretación de las reglas jurídicas efectivas establecidas por los órganos del Estado. Concibe el derecho como un imperativo del poder gubernamental, como un mandato del soberano, cuyo objetivo principal es clasificar las reglas jurídicas positivas, mostrar su conexión e interdependencia en el marco del sistema jurídico y definir los conceptos generales de la ciencia del derecho.

Positivismos sociológico

Emprende la tarea de investigar y describir las fuerzas sociales que ejercen influencia en el desarrollo del Derecho. Analiza las reglas jurídicas a partir de los factores que las producen. Considera las reglas positivas producidas investigando su origen sociológico.

h. la Escuela Analítica

El fundador de la escuela analítica en Inglaterra fue John Austin (1790-1859), quien mantuvo una filosofía utilitarista de la vida. La ciencia de la legislación era para él una rama de la ética, que tenía como función determinar el patrón de acuerdo con el cual debía medirse el derecho positivo y los principios en los que debería basarse para merecer aprobación.

Según Austin, sólo el legislador o el filósofo se interesan en los problemas éticos, en el derecho que *"debe ser"*; en cambio, el jurista se ocupa del derecho tal como es, de ahí que el derecho positivo sea por completo distinto del derecho justo o ideal.

Consideran el derecho no como una revelación de la voluntad divina o producto de fuerzas metafísicas superiores que gobiernan el destino del hombre, sino como producto de la acción humana consciente. El derecho acciona como un decreto del supremo poder social dentro de una sociedad dada, entendiendo como poder social al Estado, de ahí que los juristas analíticos consideren el derecho como mandato del Estado.

i. El Positivismos Sociológico

Su principal exponente, Ludwig Gumplowicz (1838-1909), le dio una base sociológica a la teoría positivista en el sentido de que el derecho es esencialmente un ejercicio de poder del Estado. Afirmaba que el factor que mueve la historia humana es la lucha de las distintas razas por la supremacía y el poder.

¿Cuál era el concepto de derecho?

El derecho es una forma de vida social que surge del conflicto de grupos heterogéneos y desiguales en el poder. Aspira a establecer y mantener el dominio del grupo más fuerte sobre el más débil, empleando para ello el poder del Estado.

En esa lucha, la raza más fuerte subyuga a la más débil y establece una organización para estabilizar y perpetuar su dominio. Esa organización es el Estado, y el Derecho es uno de los instrumentos más importantes para lograr sus objetivos.

Afirma que el supuesto de que el Derecho se ocupa del establecimiento de la libertad y la igualdad entre los hombres es una manifestación equivocada, la verdad es exactamente lo opuesto, el derecho es lo contrario de la libertad y la igualdad; es el dominio de los fuertes y los pocos sobre los débiles y los muchos, y como tal es expresión de desigualdad y diferenciación social.

Este planteamiento de Gumplowicz ha sido criticado por cuanto no tomó en consideración que hay varias formas y etapas del derecho, que el instrumento dominante de control social en una determinada sociedad puede ser el poder, la administración, la moral o la costumbre, no necesariamente el derecho.

Ejercicio:

Análisis: ¿El fascismo hitleriano se apoya en esta teoría? Argumento.

Establezco relaciones entre el planteamiento teórico del positivismo sociológico y el de la dialéctica.

Escribo dichas relaciones en mi texto paralelo.

j. La Escuela Sociológica del Derecho

Uno de sus destacados exponentes, Roscoe Pound (1870), trata de reemplazar el racionalismo por el empirismo y el pragmatismo en la ciencia jurídica.

Niega la existencia de principios jurídicos eternos e inmutables; considera que el derecho es fluido y cambia con las condiciones sociales, que la verdad de sus principios es relativa, no absoluta.

Destaca Pound el fin y el propósito del derecho más que su propia naturaleza. Dice que el orden jurídico no se ocupa primordialmente de derechos, sino que se ocupa de intereses, aspiraciones y pretensiones, es uno entre los varios medios para la satisfacción de intereses. En la medida en que las pretensiones, demandas e intereses se contraponen, la función del derecho es reconciliar, armonizar y lograr compromisos entre esos intereses que se superponen unos a otros.

El Juez se encarga de interpretar la conciencia social y le da realidad en el derecho, a su vez, contribuye a formar y modificar esa conciencia que interpreta. La acción creadora del juez es indispensable cuando se requiere la adaptación de una regla o principio a distintos acontecimientos.

De ahí que la jurisprudencia sociológica haya llevado a la ciencia del derecho a una relación íntima con los hechos y realidades de la vida social. Ha demostrado que el derecho es producto de las fuerzas sociales y no meramente del soberano.

CONCLUYAMOS, realizando un breve resumen de los aspectos fundamentales de las corrientes de pensamiento, siguiendo el ejemplo del esquema a continuación:

Corrientes o Escuelas de Pensamiento		
	Planteamiento teórico	Exponente
Derecho Natural Estoico Cristiano	El Derecho se basa en la naturaleza del hombre como ser individual y colectivo. El Derecho es una condición natural e inherente de la persona humana Razón divina como fuerza universal	Zenón
Clásico del Derecho Natural	El Derecho está basado en la naturaleza del hombre. La razón divina se encuentra en todos los hombres sin distinción de raza o nacionalidad y es la base de la justicia y el derecho.	
Histórica del Derecho		
Dialéctica		
Teoría marxista		
Teoría pura del Derecho		
Positivismo analítico		
Positivismo sociológico		
Sociología del Derecho		

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 1

1. Con sus propias palabras defina la importancia del Derecho para la sociedad.
2. Analice las ideas subrayadas en los párrafos anteriores. Anote su análisis en su texto paralelo.
3. Reflexione: ¿Conoce alguna situación concreta a la que se ajustan las ideas arriba planteadas? *Describala.*
4. Según la Escuela del Derecho Natural se reconocen tres etapas de desarrollo social, económico e intelectual. Resúmalas.
5. Seleccione aquella escuela o teoría con la cual se siente más identificado, y argumente por qué.
6. A partir del cuadro sinóptico que elaboró sobre las principales teorías y escuelas que explican el origen del Derecho, explique brevemente los aspectos principales de cada una de ellas.
7. Retroalimente sus actividades en la hoja de respuesta de la página No. 91

B. EL ESTADO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ESTADO

¿En qué y cómo se apoya el derecho para su desarrollo?

La pregunta que nos precede, induce a pensar en una base para el desarrollo y cumplimiento de esos valores superiores de los que hablábamos. Y es que, en definitiva, el Derecho por sí solo no puede llevar a cabo esa labor titánica, sino que requiere de otro sistema igual a él, es por ello que no es posible hablar del derecho sin hacer referencia al Estado.

¿Por qué tal afirmación? Precisamente porque uno de los aspectos del Estado consiste en ser creador, definidor y sancionador del orden jurídico. El Estado es un ente complejo que presenta diversos aspectos, entre ellos se encuentra un conjunto de personas produciendo, creando y definiendo un orden jurídico.

En consecuencia, Estado y Derecho se encuentran en estrecha relación en todas sus partes. El Derecho es una de las partes sustanciales del Estado, porque no se concibe a éste sin el Derecho, ni al Derecho como realidad positiva separándolo del Estado.

Pero, ¿cuál es en sí el papel del Derecho en relación con el Estado? El papel del Derecho es conducir al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo. En otros términos, el derecho limita al Estado, por cuanto regula las instituciones de éste y el funcionamiento de las mismas. (Esto vendría a ser una autolimitación del Estado, pues el Estado crea al Derecho, y el Derecho es el Estado como actividad normada, ambos pretenden el bien común).

El bien común sólo puede lograrse por la actividad de los grupos que integran una sociedad determinada, la que debe ser coordinada por el Estado. Los individuos deben concurrir a lograr la satisfacción de las necesidades propias individuales y, al mismo tiempo, el bien común. Por ello, se hace necesario que el Estado, en la búsqueda constante de ese bien común cuente con la existencia de un poder, es decir, la autoridad.

Para cumplir con la función de coordinación que realiza, el Estado necesita imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita tener poder. El poder es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno, del grupo social, y que les permite imponerse, gracias a la fuerza y el poder económico. Cuando el poder sólo está sostenido por la fuerza, hablamos de un poder de hecho, como en el caso de los golpes de Estado (Chile, caso Allende vs. Pinochet), en cambio hablamos de poder de Derecho, cuando es asumido por el consentimiento de los gobernados, como en el caso de las elecciones populares.

Al igual que el Derecho, el Estado no existió desde siempre, para algunos en la prehistoria de la humanidad existió una etapa preestatal, otros, en cambio, niegan tal afirmación y consideran que existe desde siempre.

Todos los grandes filósofos, desde Platón y Aristóteles, desde Hobbes a Kant, desde Hegel a Marx, han incluido, de una u otra forma, consideraciones acerca del Estado o al menos

de un sistema que se le asemeje. Y es que todo sistema filosófico es una reflexión sobre la vida humana, su origen, su destino, el desarrollo del hombre en su medio social, y ello es lo que ha evidenciado la existencia de un poder ordenador que emana de la sociedad, eso es el Estado.

Jean Tourchard, en su obra *Historia de las Ideas Políticas*, señala que con la constitución de los Estados Nacionales, a partir del siglo XV, se hizo indispensable la adopción de un vocablo que se aplicare a todos los países, sea cual fuere su forma de gobierno.

Fueron dos hechos trascendentales los que transformaron la historia del mundo y, en consecuencia, las ideas políticas: 1) el Renacimiento y 2) la Reforma Protestante, que dividió la unidad del cristianismo en Europa en el siglo XVI. Hubo, además, un acontecimiento de fundamental importancia, el fortalecimiento del poder de los monarcas frente a los señores feudales, que motivó la unificación nacional y dio como resultado el nacimiento del Estado Moderno (Serrano Caldera: 1999).

Pero, ¿cómo llegamos hasta el Estado Moderno?

Las grandes transformaciones económico sociales que originaron la etapa histórica denominada Renacimiento, en los siglos XV y XVI en varios países de Europa, comenzando por Italia, fueron el inicio del camino hacia un nuevo período social de la humanidad: la sociedad burguesa. Con la aparición y auge de la burguesía, su desarrollo e independencia económica, se hizo necesario el establecimiento de un orden nuevo que diera a la misma la seguridad requerida para sus operaciones comerciales. Este nuevo orden requerido por la nueva clase era *el Estado*, el que surgió como una nueva organización que ejercía la soberanía sobre los ciudadanos.

El primer escritor político que utilizó la palabra Estado, en su significado actual, fue Nicolás Maquiavelo, a inicios del siglo XVI, en su famosa obra *El Príncipe*, cuando en uno de sus párrafos dice: "*Todos los Estados, todos los dominios que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido o son repúblicas o principados*". Resulta importante comprender por qué este autor denomina la organización política con un nombre que no tiene precedentes en épocas anteriores.

En esta época de la Edad Moderna se presentaba un fenómeno socio-político de gran importancia, pues se había comenzado a formar una organización política diferente, aunque no en su esencia, sí en su expresión, en relación con las organizaciones anteriores: el Estado Nacional, cuyos rasgos característicos fueron la concentración del poder político en manos del monarca y la secularización del Estado.

La aparición del Estado-Nación constituyó la gran novedad política de la época moderna, y en ese momento surgían las grandes monarquías absolutas en Francia (1483), España (1492) e Inglaterra (1536). El vocablo Estado significaba, en esta época, una unidad política cuya existencia era independiente de la del rey e incluso de otros centros de poder como la Iglesia o la aristocracia, a pesar del importante papel que desempeñaban dentro de la sociedad.

¿Qué significado tiene la palabra Estado?

El vocablo Estado, desde el punto de vista etimológico, proviene de la raíz latina *status*, que significa orden, regla, situación jerarquizada, y en ese sentido comenzó a utilizarse en la ciencia política.

En la vida cotidiana, ¿con qué relacionamos la palabra Estado? La mayoría de las veces la identificamos con poder, territorio, gobierno, etc. y sentimos la presencia del Estado de diversas formas: cuando hablamos de gobierno, de autoridad, de los secretarios de Estado, del ejército, cuando nos tropezamos con los guardianes del orden público, en fin, podemos decir que por el hecho mismo de su existencia, el Estado nos ofrece un primer conocimiento: su realidad, su existencia.

Escriba su concepto de Estado. El que usted maneja cotidianamente. Discútalos con su grupo y arribe a conclusiones en la tutoría presencial.

Los seres humanos no vivimos aislados, vivimos en unión con otros seres humanos a los que estamos vinculados por diversos lazos, de solidaridad, unión de esfuerzos, división de tareas, etc. integrando una sociedad humana. Ésta se encuentra establecida, permanentemente, en un territorio que le corresponde. En esta sociedad existe un orden normativo que regula la conducta y estructuración del grupo social, normas que en su conjunto forman un orden jurídico.

Todo orden supone la existencia de un ordenador, y el orden jurídico tiene como característica la imperatividad. En la sociedad humana el orden jurídico es creado, aplicado y sancionado por un poder que dispone de las facultades necesarias para ese objeto, y que es superior a cualquier otro poder, por ello se le llama Soberano.

La actividad de toda la sociedad humana, en general, es lograr el bien común, por ello decimos que tiene la misma finalidad que el orden jurídico, como es realizar los más altos valores de la convivencia social humana. La finalidad del Estado es la misma, la obtención del bien público, un bien público temporal porque se refiere a la limitada existencia material de la persona humana.

¿Se puede decir que el Estado es una persona jurídica?

Para responder a esta pregunta, es necesario decir que el Estado es una institución a la que el orden jurídico atribuye un conjunto de derechos y obligaciones que le hacen nacer como persona jurídica. Precisamente, es por este conjunto de derechos y obligaciones que permiten al Estado considerarse como persona jurídica, que éste puede accionar en ocasiones contra los ciudadanos de particular a particular.

La ciencia que se encarga del estudio específico del Estado se llama Teoría del Estado, y no se conforma con la descripción e interpretación de los fenómenos políticos actuales, sino que trata de buscar las causas inmediatas de esos fenómenos, así como la explicación y justificación de los mismos; igualmente, se ocupa de conocer el desarrollo del pensamiento político, describiéndolo y analizándolo de manera científica.

Existen, al igual que se vio con la conceptualización del derecho, muchas y diversas concepciones acerca del Estado, y como lo podrá comprobar, están influidas por la concepción y corriente política y económica que impere.

A continuación, presentamos algunos conceptos de Estado, expresados por notables filósofos y juristas que encabezaron en su momento distintas corrientes de pensamiento, para explicar el origen del Estado, sus fines y objetivos. Analicemos algunas de ellas.

Federico Engels (1820-1895)

"El Estado no es de ningún modo un poder impuesto desde fuera a la sociedad, (...) es más bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjurarlos. Pero a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna no se devoren a sí mismas y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerlo en los límites del «orden». Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorcia de ella más y más, es el Estado" (Lenin, 1976).

Engels señala que el Estado nace dentro de la sociedad como resultado de las condiciones económicas de producción, en una etapa en que la producción de bienes sobrepasó las necesidades más apremiantes, teniendo como consecuencia la acumulación de riquezas, esto provocó la división en clases explotadoras —sector de la sociedad que utiliza de modo abusivo y en su provecho el esfuerzo de otras personas— y explotadas —sector sometido a los designios del grupo dominante—, antagónicas e irreconciliables.

Según su concepto, el Estado se coloca por encima de la sociedad como un poder necesario para mantener el orden, la convivencia; pero se aleja cada vez más de la sociedad por la centralización del poder en manos de la clase gobernante, y que una vez suprimidas las clases sociales, el Estado tiende a su extinción.

Este planteamiento fue retomado por los teóricos marxistas, para concluir que una vez suprimidas las clases sociales, no habría más antagonismo, el Estado no tendría razón de ser y estaría condenado a desaparecer. También tiene relación con la teoría del origen violento del Estado que explicamos anteriormente.

León Duguit(1859-1928)

"En su sentido más general, se puede decir que hay un Estado todas las veces que existe en una sociedad determinada una diferenciación política, por rudimentaria o por desarrollada que ésta sea. La palabra Estado designa sea a los gobernantes o al poder político, sea a la sociedad misma, donde existe esta diferenciación de gobernantes y gobernados y donde existe por esto mismo un poder político" (Serrá, 1997).

Para Duguit existe Estado siempre que haya diferenciación política, es decir, una sociedad o conglomerado social donde exista división de clase gobernante y gobernados, independientemente del nivel de desarrollo que esta organización tuviera. Su concepto de

Estado está referido al ejercicio del poder político donde el gobernante —entendido como sujeto que ejerce poder de mando— se coloca por encima de los demás —gobernados o subordinados—, en virtud de una autoridad que le ha sido conferida.

Hermann Héller

"El Estado viene realmente a ser la fuente de validez formal del derecho, por cuanto él establece y asegura el derecho legal mediante sus órganos y señala las condiciones para la validez del derecho consuetudinario" (Héller, 1981).

Sigamos analizando estos conceptos. Este concepto difiere de los anteriores en el sentido de que Héller se basa en el ejercicio del poder del Estado como poder legítimo, es decir, que reposa en principios, normas o reglas de Derecho que se presuponen válidas, y por lo mismo hacen que su autoridad sea también legítima. Si cambia el sistema normativo por el cual este poder ha sido establecido, el poder legítimo será sustituido por otro.

Lo determinante para el ejercicio del poder es la existencia de ciertos principios aceptados por la sociedad como válidos y que el Estado se encargará de hacer valer a través de los órganos que lo componen.

André Haouriou

"El Estado es una agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción. Sus elementos serían: a) una agrupación humana; b) el territorio sobre el que está asentado el grupo; c) un poder que dirige al grupo; d) un orden económico, social, político y jurídico a cuya realización se dedica el poder" (Haouriou, 1980).

Este es un concepto moderno que define al Estado a partir de los elementos que lo conforman, tales como a una agrupación humana llamada también población, la que se encuentra ubicada de manera permanente en un territorio o porción de tierra y que existe un poder que dirige al grupo.

Que ese poder es el ejercicio de una autoridad que le ha sido confiada al gobernante, con el fin de realizar tareas dirigidas al desarrollo económico y social de esa población, mediante el cumplimiento de las normas jurídicas establecidas por el mismo Estado y que han sido previamente aprobadas por el grupo social.

Se refiere Haouriou a una agrupación humana que se rige por un orden normativo coercitivo⁽⁷⁾ ante el cual los gobernados deben obedecer, porque precisamente la legitimidad del Estado es la que permite que se ejerza la coerción.

George Jellinek (1851-1911).

"El Estado consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres. Forman el sustrato de este Estado hombres que mandan y hombres que obedecen, pero el Estado posee, además, un territorio. Como última parte objetiva del Estado se ofrecen relaciones de voluntad entre el dominador y los dominados" (Jellinek, 1999).

Este concepto se encuentra basado en la idea de dominio que ejercen unos hombres sobre otros, entendida esta dominación como la posibilidad de encontrar obediencia a un mandato.

El Estado se concibe como la unión de voluntades que le otorgan poder de mando y capacidad para imponer su voluntad a las demás, no habiendo sobre él ninguna voluntad superior.

La mayor parte de las agrupaciones sociales establecen relaciones entre sí por un acto voluntario de concordancia —actividades entre hombres—, estas relaciones son consideradas fenómenos sociales, siendo el Estado el más importante de los fenómenos sociales que descansa en una organización determinada por la voluntad humana.

Agrega, que el Estado como producto de fenómenos de la vida humana, tiene elementos que pertenecen a la naturaleza, uno de ellos es el territorio, o espacio geográfico, donde ejercita el poder y el otro es la población o el pueblo.

Al igual que todas las definiciones modernas de Estado, Jellinek contempla los tres elementos claves: pueblo, territorio y poder. Cualquier nueva definición del Estado no es más que una nueva interpretación de estos tres elementos (Pereznieto, 1988).

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN 2.

1. Sintetice los elementos claves que plantean los teóricos en cada concepto de Estado:

- F. Engels:
- Duguit:
- H. Héller:
- Houriou:
- G. Jellinek:

2. A partir de la identificación de los elementos claves planteados por cada teórico reflexiono y estructuro un concepto amplio de Estado.

3. Comparo mi respuesta de Estado redactado inicialmente con este nuevo concepto y reconstruyo mi propio concepto.

4. Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes de la página No. 93

Sin embargo, es importante hacer mención del concepto más tradicional y más difundido, aquel que señala al Estado como la nación políticamente organizada.

Seguramente que al leer los dos primeros conceptos no le fue difícil comprender su sentido y significado, porque la mayoría de sus componentes ya los habíamos explicado, sin embargo en el tercero aparece un nuevo término: nación, el cual consideramos necesario definir con exactitud para entender qué conceptualización es la adecuada.

Revisemos los términos hasta ahora incluidos en esta segunda etapa de nuestro estudio. Veamos:



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE No. 3

1. Leo detenidamente los conceptos sobre Estado de Kant y Diuguit y extraigo aquellos términos que considero propios del concepto de Estado.
2. Leo el mapa conceptual sobre el Estado y agrego al citado los nuevos conceptos.
3. Comparo mi concepto inicial de Estado con los conceptos presentados sobre éste.
4. Con todos estos términos reelaboro, en mi texto paralelo, mi propio concepto de Estado.
5. Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la página No. 87

a. La Nación

Cuando escuchamos o decimos la palabra Nación, en principio todos sabemos de qué se está hablando. ¿Con qué relacionamos ese término? En la vida cotidiana y según nuestra experiencia, la mayoría de las personas lo relacionamos con "conjunto de personas", "territorio", "el país donde vivo", etc.

Antes de conceptualizar el término Nación, analicemos históricamente... ¿de dónde surge la palabra y el sentido de nación? Las cruzadas católicas tuvieron mucha influencia en el desarrollo del sentimiento de pertenencia nacional en quienes participaban en ellas, especialmente en los franceses, para quienes la patria era un don de Dios, y su tranquilo goce era una necesidad para la realización individual personal de cada hombre. Recordemos, además, que en esa época existía una estrecha relación entre las autoridades del Estado y las autoridades de la Iglesia, por lo que las arbitrariedades del rey y las exigencias del Papa crearon una situación explosiva, que al final culminó con la separación de la Iglesia (J. Tourchard: 1990).

Con la Reforma Religiosa se abrió paso a la concepción de la libertad individual y la protección que debían otorgar los estados a sus ciudadanos frente al poder de los papas, de

esta manera se originó el concepto de soberanía nacional, se fortaleció el poder del monarca, surgiendo así el absolutismo, el cual luego de un proceso dinámico, concluyó hasta la conformación de las primeras constituciones en el mundo y de la mayoría de los Estados Modernos.

Desde entonces el concepto de Nación está ligado al sentimiento de pertenencia apego y defensa por parte de los ciudadanos de un espacio sobre el cual actúan y deciden.

El concepto de Nación en Latinoamérica ésta influido por las raíces filosóficas e ideológicas de las democracias liberales, europeas y norteamericanas y en el Idealismo alemán (Serrano Caldera: 1999).

Siguiendo al maestro nicaragüense Alejandro Serrano Caldera, existen dos ejes principales que sirven para construir el concepto de nación en la actualidad:

1. La Historia, que recurre al pasado, en el que convergen: cultura, tradiciones, religión, etnias, lenguas, las que, comunes o diferentes, según los casos, confluyen en una síntesis a través de la cual se expresa eso que se ha denominado el *espíritu nacional*.
2. La propuesta de un futuro común, por el cual se definen los objetivos de una comunidad para el porvenir y la estrategia para alcanzarlos.

Los dos ejes se encuentran en una condición especial, y es que ambos están en actividad, es decir, en un estado dinámico, en el cual el presente va hacia el pasado en busca de los orígenes y las raíces, y a la vez el presente va hacia el futuro en la búsqueda del proyecto común como propuesta histórica.

Por ejemplo, el artículo número 5 de nuestra Constitución Política establece como principios de la Nación Nicaragüense "la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político social y étnico y el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la autodeterminación".

El doctor Alejandro Serrano Caldera, en la obra *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*, señala que en esta enumeración de principios (arto. 5 CN) se incorporan aspectos que no corresponden al concepto de Nación como son los de reconocimiento a las diferentes formas de propiedad y libre cooperación internacional. Ellos, en todo caso, podrían ser principios del Estado nicaragüense que presupone una organización territorial y un ordenamiento jurídico mediante el cual se ejerce la soberanía cuyo depositario es el pueblo. No necesariamente al hablar de estados nos referimos a naciones, a veces se usan como sinónimos, pero esto es incorrecto, porque la nación no tiene los elementos del Estado, como por ejemplo el territorio, ya que existen pueblos y naciones sin territorios delimitados, como el caso de Israel y Palestina.

La libertad y la justicia pueden estar referidas a la Nación, pero no como principios, ya que si éstos se encontraran violentados restringidos o anulados, la nación no existiría, sin embargo, las naciones (de acuerdo con el concepto que hemos estudiado) existen a pesar de que su pueblo carezca de libertad y padezca injusticia. Siempre va a existir la nación cuando estén presentes los elementos que la definen como destino, en el que se une el pasado que reconoce los orígenes y la identidad y un proyecto asumido como destino posible.

Lo que supone al pluralismo ya sea el político o social, más que un principio de la nación es un principio de la democracia, entendida como sistema o régimen político. En cuanto al pluralismo étnico, éste sí debe ser considerado como un principio, por la variedad de etnias, idioma, cultura y religión existentes en el país. Ya así lo define el artículo número 8 de nuestra Constitución: "Nicaragua es de naturaleza multiétnica".

En términos generales, podemos decir que las naciones pueden estar formadas por una o varias etnias, siempre y cuando tengan un proyecto común, en el cual todos y todas se sientan coparticipes e identificados.



Como vimos antes, se entiende entonces que el término Estado difiere por elementos claves del concepto de NACIÓN, sin embargo, recordemos que el concepto de Estado es más amplio que el de Nación, éste es un factor del Estado, sin embargo, también hay que aclarar un tercer concepto, el cual difiere de los anteriores, y es el concepto de Pueblo.

¿Por qué la importancia de diferenciar dichos conceptos? El objetivo fundamental es aprender a diferenciar cada uno de ellos, y no usarlos como sinónimos, pero, además, al momento de estudiar los elementos del Estado debemos saber con exactitud cuál es el sentido y en qué contexto se utilizan.

Ejercicio

1. Realizo una lectura detenida del mapa conceptual sobre Nación presentado anteriormente
2. Identifico los conceptos claves y los anoto.
3. Con estos términos elaboro mi propio concepto de Nación.
4. Escribo los resultados en mi texto paralelo y los discuto en la sesión tutorial.

b. El Pueblo

Por otro lado, recordemos que entre los elementos del Estado por estudiar en su momento, se encuentran la Soberanía (Orden Jurídico), el Territorio, la Población. Dentro de

los elementos del Estado se encuentra, pues, la población, y muchas veces nos referimos a ésta como pueblo.

Analicemos, pues, que el concepto de pueblo que ha utilizado la teoría política en su desarrollo, ha sido siempre distinto, cambia según sea el pensador o la época en que nos situemos; en efecto, podemos afirmar que el pueblo al que alude Juan Jacobo Rousseau a mediados del siglo XVIII, no es el mismo al que se refiere Carlos Marx a mediados del siglo XIX; el pueblo cuyos derechos define la Declaración Universal de 1789 en Francia.

Por ello resulta conveniente precisar el concepto de pueblo, de tanta importancia histórica por las implicaciones que éste ha tenido dentro de los grandes movimientos populares impulsores del desarrollo histórico.

Por ejemplo, ya en la vida política romana nos encontramos con el vocablo "populus" para referirse dentro de él, en los inicios, a la clase patricia, y más tarde a ésta en conjunto con los plebeyos. Sin embargo, independientemente de la significación política estricta de la voz "populus", Cicerón afirmó que el "pueblo no es el conjunto de todos los hombres agregados de cualquier manera, sino reunidos por un acuerdo común respecto a un derecho y asociados por causa de utilidad". Resulta curioso observar cómo el concepto de pueblo, otorgado por Cicerón, refleja la actitud de las masas desposeídas en su lucha social por mejorar sus condiciones de vida. En cambio, en la Edad Media, las clases dominantes, emplearon la palabra "pueblo" para designar a la nobleza y al clero, con la exclusión de los artesanos y siervos.

De igual forma, en la Edad Media, el concepto de pueblo adquirió una connotación política relevante a partir del surgimiento de las nacionalidades, al extremo que se llegó a identificar con el concepto de Nación, y elevó su rango histórico y político en el desarrollo de los movimientos populares contra el absolutismo. La abstracción que suponía el concepto de Nación, se trajo a lo concreto, a la realidad existente, y surgió la idea del pueblo como titular de los poderes políticos, de la soberanía, y, por consiguiente, del Poder constituyente.

Cuando surgieron los monarcas absolutos, se verificó entonces la unidad nacional fundiendo a todos los habitantes del Estado en una nueva conciencia común, el pueblo unido e identificado con el nuevo concepto de nación sería la fuerza con que contaría la burguesía para llevar a cabo la revolución; el mito de la "Soberanía Nacional", posteriormente, en momentos más críticos, se transformó en "Soberanía Popular".

Los filósofos del siglo XVIII le ofrecieron al pueblo, la "soberanía" a través de la institución de sufragio universal. Por ello, la concepción de pueblo-nación corresponde típicamente a la denominada democracia liberal, es decir, a esa construcción destinada, ante todo, a garantizar los "derechos individuales" por la "libertad política". El estado liberal fue montado, pues, para proteger esos derechos.

El concepto de pueblo-nación formó parte del conjunto de ideas políticas que precedieron la Revolución Francesa. El mismo fue elaborado por los publicistas del "Siglo de las Luces" para servir a la idea de la soberanía nacional y como una forma eficaz destinada a garantizar la libertad política de los individuos.

Para la concepción burguesa revolucionaria del siglo XVIII, el "pueblo" lo componían, pues, hombres racionales y libres que exigían derechos, y cuyo consentimiento debía ser en razón de que se estimaba al hombre con fines de cuyo cumplimiento es responsable, es decir, el hombre como dueño y consecuente de sus acciones. Las revoluciones burguesas, sobre

todo las norteamericanas, llegaron a conocer constitucionalmente al "pueblo" como sujeto y objeto de derechos, como fundamento y justificación de la soberanía. Los hombres obligados hacia el Estado, pero al mismo tiempo, con derechos frente a él. Apreciaron así los "derechos individuales", como institución política típica de Occidente y de toda la sistematización que la técnica político-jurídica determinó llamar "derechos subjetivos públicos".

La burguesía ya en el poder otorgó solamente, desde el punto de vista material, a sus miembros los derechos que había proclamado en sus cartas constitucionales a nombre de todo el pueblo. Por ello, el concepto de pueblo adquiere, para la burguesía explotadora, un nuevo contenido y un nuevo sentido histórico. La burguesía, impotente para utilizar dicho vocablo en su beneficio, le da una significación peyorativa a los efectos de calificar con él a las masas populares en sus exigencias de reivindicaciones (D. Cañizares: 1979).

Concluyendo, al calor de las luchas sociales en el pasado y el presente siglo, el concepto de "masa" se fue convirtiendo en expresión que señala al pueblo trabajador en sus luchas por lograr reivindicaciones sociales, y en grados más avanzados de esa lucha, por la conquista del poder político. Vemos, pues, la relevancia de la diferencia entre los conceptos de nación y pueblo, la nación en definitiva reúne ineludiblemente las necesidades y aspiraciones del pueblo, es por ello que se le denomina Proyecto Nación.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 4

- 1.- Investigo cuál es el concepto de pueblo que se maneja en la Constitución de nuestro país.
- 2.- Tomando en cuenta los siguientes elementos, elaboro mi concepto de pueblo y lo escribo en mi texto paralelo.

- *conjunto de personas reunidas alrededor de una causa o proyecto común.
- *lucha por mejorar sus condiciones sociales.
- *poder social y político.
- *derechos individuales y colectivos.
- *libertad política.

- 3.- Comparo mi concepto elaborado con el que aparece en la Constitución Política.
- 4.- Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuestas 88

c. Principales teorías acerca del Origen del Estado

¿Cómo explicamos el surgimiento del Estado?

Una de las cuestiones básicas a resolver por la teoría del Estado, es la determinación del origen de la organización política, y establecer si la sociedad humana, desde sus inicios y durante un período subsiguiente de su desarrollo desconoció al Estado, o bien, si por el contrario, este fenómeno político es tan antiguo como la sociedad misma.

No es necesario hacer un estudio tan profundo del desarrollo social para comprender que la sociedad humana desde sus orígenes ha pasado de simples formas de organización hasta las más complejas. Hasta ahora ha resultado difícil determinar las causas de ese

desarrollo, el porqué de las distintas formas de organización social, y desde qué momento histórico existe la organización política.

La historia del desarrollo social, nos demostró la existencia de una etapa pre-estatal de la humanidad, es decir, que el Estado como organización política no existió siempre, sino que surgió como una necesidad histórica en una etapa determinada del desarrollo económico de la sociedad, y que durante ese tiempo la sociedad humana avanzó a través de variadas formas de organización social (horda, clan, gens, tribu), las cuales correspondieron a determinadas condiciones materiales de vida de los grupos humanos existentes.

Autores dentro de la doctrina política burguesa, sostuvieron la existencia del Estado desde los orígenes de la humanidad, y trataron de encontrar en las formas de organización primitiva, rasgos embrionarios de la organización estatal, argumento que resultó totalmente insostenible.

Determinar el origen del Estado es un problema fundamental dentro de la teoría del mismo, tanto para los que aceptan la existencia de una etapa pre-estatal, como para los que conciben su aparición desde los orígenes de la sociedad.

¿Cuáles son las principales teorías que explican el origen del Estado?

Las principales teorías que tratan de explicar el origen del Estado pueden agruparse en dos: las teorías no marxistas que son, la teoría teológica, la teoría del pacto social (contractualista), la teoría historicista y la teoría sociológica; y la teoría marxista. Analicemos cada una de ellas.

1) Teoría teológica

¿En qué consiste?

Esta teoría es la más antigua y fue aceptada hasta mediados del siglo XVIII. Según esta teoría, el origen del Estado es de carácter divino, pues fue Dios quien directa o indirectamente lo fundó, revelándolo a ciertos hombres elegidos, como agentes en la tierra de su voluntad.

¿Quiénes sostenían esta teoría?

En su mayoría eclesiásticos, basaban sus opiniones en los propios evangelios, en pasajes bíblicos como las Cartas de San Pablo a los Romanos: "Dejad que cada alma se someta a los más altos poderes, pues no hay otro poder que Dios y los poderes existentes están ordenados por Dios."

Hasta la Edad Moderna esta teoría constituyó casi un dogma, y los reyes eran considerados como representantes de la divinidad, quienes actuaban por inspiración o revelación divina. Esta concepción sirvió de base a los reyes para justificar el poder de los monarcas absolutos.

Por mucho tiempo, la teoría teológica fue la ideología políticamente dominante para explicar el origen del Estado, y se acentuó en el período feudal debido al auge de la religión

cristiana, al pasar a ser la religión oficial del Imperio y más tarde, filosofía oficial del Estado feudal.

Para Tomás de Aquino, quien fue considerado el ideólogo oficial de las clases dominantes feudales a partir del siglo XIII, el fin del individuo y de la sociedad era la salvación eterna, y correspondía al Estado guiar a los hombres a ese fin, por medio de una buena conducta. El pensamiento religioso oficial del Estado feudal combatía el adelanto científico y las manifestaciones políticas avanzadas, a través de los tribunales de la Santa Inquisición, fundada para esos fines a inicios del siglo XIII, los cuales podían condenar a la hoguera a todo el que vulneraba el dogma eclesiástico.

El florecimiento científico que se inicia a partir del siglo XIV, el desarrollo social que marcó el inicio del período histórico denominado Renacimiento, sacó a la humanidad de la ignorancia en la que había vivido bajo la dominación feudal. Se abrieron nuevas perspectivas económicas y políticas para la humanidad.

La concepción divina del Estado se iba desvaneciendo, pues una nueva clase social —la burguesía—, exigía su puesto en el dominio social, y estaba consciente de que su auge y poder no dependía de una voluntad divina, sino de su capacidad, habilidad e interés en los negocios y del aprovechamiento de los descubrimientos científicos que esta misma clase propiciaba.

Actualmente, la concepción divina del Estado ha sido totalmente desechada por su falsedad y falta de fundamento.

Recordemos:

La teoría teológica atribuía el origen del Estado y sus poderes a un mandato de Dios por tal razón el Estado tenía carácter divino.

2) Teoría del pacto social

¿En qué se fundamentaba?

La teoría del pacto social, como vimos en el tema anterior, fue sostenida principalmente por tres figuras del pensamiento moderno: Tomas Hobbes, John Locke y Juan Jacobo Rousseau. Esta teoría atribuía a la voluntad humana el origen del Estado. Según estos autores, el Estado o la sociedad política fue creado voluntariamente por un pacto o contrato entre los hombres, y éste fue precedido de una etapa social o extrasocial que denominaron "estado natural", en la que el hombre primitivo, vivió hasta que, comprendiendo las ventajas que tendría la vida social creó el Estado por medio de un pacto con los demás hombres, sacrificando una parte de su libertad en pro de los beneficios que obtendría en la vida común.

Sin embargo, hay quienes critican esta teoría y manifiestan que el hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad, sino que siempre ha sido un ser social. Además, el Estado no puede nacer de un contrato, ya que la idea de contrato está subordinada a la idea del mismo. Al ser criticado Rousseau, por lo imposible que resultaría el considerar al pacto como hecho, aclaró éste que el Estado se había formado como si se hubiera realizado un pacto social entre

los hombres, que se encontraban en un estado de naturaleza, en el cual vivían aisladamente, es decir, convirtió su doctrina en un supuesto lógico.

La teoría del pacto social de Rousseau fue la base teórica de la clase burguesa en su lucha contra el poder feudal en Francia a finales del siglo XVIII, y contiene la justificación ideológica de las aspiraciones de esa clase social.

3) Teoría historicista

¿En qué se sostenía?

De acuerdo con esta teoría, la burguesía se veía en la necesidad de adecuar su ideología a los nuevos adelantos científicos que se verificaban por las ciencias naturales y sociales. Por ello, gran parte de sus ideólogos comenzaron a negar el origen divino del Estado, así como la concepción de Rousseau de que el Estado es producto de la voluntad del hombre a través de un pacto social.

Según esta teoría, el Estado tenía su origen en los acontecimientos históricos, en la evolución natural de la sociedad impuesta por la naturaleza humana. La sociedad natural se transformó en política, en Estado, de un modo natural y por necesidad, debido a su mismo crecimiento, que originó la necesidad de establecer autoridades y leyes para mantener el orden social y de organizarse para el ataque y defensa de otros grupos humanos.

Así, de un modo natural, por evolución, es cómo se formó el lenguaje y la sociedad natural humana y se transformó en sociedad política, es decir, en Estado, pasando por muy diversas fases. Esta teoría considera que el crecimiento de la sociedad es una necesidad que impone la creación del Estado.

No olvidemos que, la teoría del pacto social sustenta el origen del Estado en su pacto o contrato social entre los individuos. Para la teoría historicista el Estado surge producto de los acontecimientos históricos de la evolución natural de la sociedad.

4) Teoría sociológica

¿Cuál es su fundamento?

El principal exponente de esta teoría es Emilio Durkheim, sociólogo francés. Esta teoría basa el origen del Estado en las formas de organización humana que existían desde la época primitiva. Sostuvo que el grupo social más rudimentario era el clan, cuya cohesión interna no estaba constituida por vínculos de consanguinidad ni de autoridad o fuerza, sino de manera fundamental por vínculos estrictamente religiosos.

El clan constituía una forma de organización más avanzada que la horda. Aunque en un inicio fue nómada, al igual que ésta, poco a poco logró en su etapa final el asentamiento territorial.

Dentro de la organización social clásica los miembros se consideraban descendientes de un pasado común. A través de un desarrollo paulatino, los clanes se iban dividiendo en varios clanes secundarios, aunque conservando siempre los vínculos derivados de su origen común.

5) Teoría marxista

La tesis sobre el origen del Estado dentro de la concepción materialista de la historia fue elaborada por Federico Engels en su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, escrita en 1884 y basada en los estudios realizados por el arqueólogo norteamericano Lewis Morgan.

Según Engels, el hombre en sus inicios estuvo agrupado en forma rudimentaria, en un sistema de comunismo primitivo en el cual no existía un órgano de tipo coactivo para las violaciones del orden establecido. En este sistema, con el padre de familia y su autoridad paternal, aparecieron la herencia y la propiedad privada. Así, con la familia y la herencia surge la riqueza de ciertos grupos familiares selectos que se van enriqueciendo cada vez más, hasta que aparece la nobleza hereditaria, base de la monarquía.

Engels, en una carta escrita en 1890, explicaba cómo en la comunidad primitiva los individuos designados para las funciones comunes que creaba la misma sociedad en su desarrollo, conformaron una nueva rama de la división del trabajo, adquiriendo intereses especiales y contrarios a los de sus mandatarios e independizándolos de ellos, en la medida en que el desarrollo de las fuerzas productivas fue acumulando en sus manos mayor cantidad de riqueza que en las demás. Así, dice Engels, surgió el Estado.

La división de la sociedad en una clase explotadora y otra explotada fue resultado, según Engels, del ínfimo desarrollo anterior de la producción. En la medida en que el trabajo colectivo social rinde un poco más de lo necesario para satisfacer la precaria subsistencia de la colectividad, necesariamente se divide la sociedad en clases. Una vez que la sociedad se divide en clases antagónicas, quienes tienen el poder económico buscan la seguridad para sus intereses con el objeto de perpetuar su privilegiada situación. Crearon entonces las normas del Derecho respaldadas por la coacción que ejercía dicha clase a través de los tribunales, cárceles, ejércitos, etc.

Según Engels, con la familia apareció la propiedad privada. Con la propiedad privada apareció la lucha de clases, y con ésta el Estado. Surgió así el Estado como órgano de opresión de una clase por otra.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 5

1. Elabore un resumen de cada una de las teorías expuestas.
2. Analice cada una de ellas, y según mi criterio señale qué teoría tiene mayor importancia en actualidad.
3. Respuesta personal

6) Otras denominaciones (teóricas del origen del Derecho)

En este apartado analizaremos otros planteamientos teóricos sobre el origen del Estado. Como usted podrá apreciar, dichos enunciados tienen una interna relación con las otras teorías presentadas y estas últimas entre sí.

Puede atribuirse a *Maquiavelo* haber introducido en la literatura científica la voz Estado, sin embargo, algunos autores han demostrado que usó la palabra *stato* en el primitivo significado de "rango" y "condición". Otros autores opinan que lo designado con la expresión *lo stato*, es justamente el gobierno y su corte, y que esta expresión pudo significar la existencia total de un territorio. Según Hermann Heller, es posible que en la época en que el término *lo stato* apareció en el Renacimiento italiano, se designara por tal a los dominadores y sus secuaces.

Probablemente el sentido de esta palabra corresponde al de la antigua *status*, es decir, la Constitución, el orden, pero ya a principios del siglo XVI, se emplea *stato* como la expresión corriente para designar todo Estado.

En el curso del siglo XVIII se consolida esta expresión, bajo la influencia de la literatura de la ciencia del Estado, y se designa con esta voz a la totalidad de la comunidad política. Al final del mismo siglo se termina el proceso de transformación que llevó a convertir los territorios —feudales— en estados nacionales.

Algunos autores consideran que es posible realizar el estudio jurídico sobre el origen del Estado, tomando en consideración las siguientes teorías:

Teoría del origen familiar del Estado

Teorías del origen violento del Estado

Teoría del origen convencional del Estado

a) Teoría del origen familiar del Estado

Según esta teoría, las familias llegan a formar una comunidad. Señala que la necesidad de reproducción del ser humano creó la familia, con ello se establecen los vínculos de sangre de los primeros grupos sociales y reconoce que la familia es el núcleo primitivo, siendo los diferentes grupos familiares los que constituyen la sociedad bajo la dirección del jefe o jefa de familia. Las teorías patriarcales toman como base al *paterfamilia* —línea paterna— y las teorías matriarcales señalan como centro de las actividades del grupo primitivo a la madre, de ahí que el parentesco y la sucesión —transmisión hereditaria— se derivan de los lazos de la relación maternal.

Observo y respondo

En la organización social de mi comunidad, ¿se refleja esta teoría?

¿Cuál es la tendencia de nuestras familias, según su organización y dirección?

Explico por qué y escribo en mi texto paralelo mis respuestas.

b) Teoría del origen violento del Estado

Según Franz Oppenheimer (1864-1943) "el Estado encuentra su nacimiento en la guerra, el Estado en cuanto a su origen y su naturaleza, es una organización social impuesta por un grupo vencedor a su grupo vencido; organización cuyo único fin es reglamentar la dominación

del primero sobre el segundo y la explotación económica del vencido por el vencedor." Por su parte, Ludwig Gumplowicz (1838-1909), afirmaba que la civilización es consecuencia de las luchas sociales, todos los estados han surgido de conquistas sangrientas; la teoría de la lucha de clases de Karl Marx (1818-1883) explica al Estado como un órgano de dominación de una clase por otra, es un órgano que legaliza y afianza esta opresión, amortiguando los choques entre las clases.

Ejemplo: En Nicaragua, en tiempos de la conquista y colonización, la organización social fue impuesta por los colonizadores.

c) Teoría del origen convencional del Estado

Surgió de la idea de un contrato social como generador de la sociedad civil y de un contrato político que dio origen a las formas políticas y posteriormente al Estado. Uno de los exponentes de esta teoría fue Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), señaló que la propiedad privada, la invención de la metalurgia y el desarrollo de la agricultura civilizaron y perdieron al género humano, rompiendo la igualdad primitiva. Señaló que los seres humanos en un estado de guerra, solamente se rigen por normas de violencia y de injusticia, siendo necesario, por tanto, pensar en un poder supremo —ubicado por encima de ellos— que gobierne a los grupos antagónicos —en pugna—, y para crear este órgano fue preciso que el hombre aportara una parte de su libertad (Serra, 1999).

Esta es considerada una de las más importantes teorías jurídicas, cuyo origen se remonta a la antigüedad, los filósofos griegos señalaban que el origen del Estado fue una reunión de hombres libres, hasta aquel momento en que mediante una inteligencia voluntaria, se fueron agrupando para protegerse contra la injusticia o los daños recíprocos que pudieran causarse (Jellineck, 1999).

En cambio recordemos que, Thomas Hobbes (1588-1679) en su obra *Leviatán*, defensor de la teoría del origen violento del Estado, señalaba que dieron origen al Estado no uno sino dos contratos: uno concertado entre los individuos y otro llevado a cabo entre los individuos con el soberano, por lo cual ellos cederían a este último, el derecho que tenían de gobernarse a sí mismos.

Respondo y ejemplifico:

¿Qué opinión me merece esta teoría?

¿Se refleja esta teoría en la sociedad nicaragüense?

Doy un ejemplo de una situación particular en la que se refleja la teoría.

El surgimiento del Estado obedece, entre otros factores, al desarrollo de la economía mercantilista —con el auge del comercio—, al establecimiento de impuestos generales para toda la población, a la organización de las milicias —para la defensa militar y la conquista de nuevos territorios—, y a la instauración de una burocracia permanente —conformada por funcionarios encargados de ejercer cargos públicos—. La centralización del poder político en el Estado, como órgano de decisión y acción, fue posible cuando los grupos sociales asumieron pertenecer a una determinada cultura e historia, que les permitiera identificarse entre sí y

reconocerse como partes de una misma unidad social. Con el surgimiento del Estado se hizo necesaria la creación de una organización jurídica planificada y centralizada, es decir, un sistema de normas que rigieran la conducta de todos los individuos, y se estableció la distinción entre derecho público y derecho privado con la contribución del Derecho Romano.

La plena madurez del Estado se alcanzó con la elaboración de un documento que codificó el Derecho Público y que se conoce como **Constitución Política**. Este documento expresa los ideales, afanes y anhelos de un pueblo.

Los conceptos modernos de Estado describen su naturaleza y fines a partir de los elementos que lo conforman: pueblo, territorio y poder, los que estudiaremos más adelante.

2. ELEMENTOS DEL ESTADO

a. Poder y soberanía

Una vez estudiada la diferencia entre los conceptos de Estado, Nación y Pueblo, y las diferentes teorías acerca de la creación del Estado, continuaremos con los elementos constitutivos del mismo, uno de ellos es el poder, el cual tiene un atributo esencial, que es la soberanía, los otros elementos son el territorio y su población. Por lo que para poder comprender el concepto de soberanía es necesario conocer su evolución en las distintas etapas de la historia.

¿Qué es la Soberanía y cómo ha evolucionado históricamente?

La palabra soberanía se deriva de la voz latina *superanus*, que significa soberano, y fue usada por primera vez, en su estricto sentido político por Juan Bodin, jurista, filósofo, economista e historiador (1576).

¿Qué es la soberanía? Podemos definirla como la independencia de un Estado expresada en su libre derecho y propia decisión para determinar sus asuntos internos sin violar los derechos de los otros estados o los principios y reglas del derecho internacional. El concepto de soberanía no se ha entendido siempre de la misma manera, y prueba de ello es que ha servido para legitimar situaciones políticas diferentes.

El concepto de soberanía no es un concepto absoluto ni acabado, es un concepto histórico y, por tanto, variable. Por ello, el contenido de este concepto ha sufrido cambios en dependencia de las transformaciones políticas que ocurren en la estructura económico-social de los Estados.

Algunos autores definen la soberanía como "la potestad de un Estado expresada mediante su derecho a decidir libremente sus asuntos internos y exteriores del mismo, sin infringir los derechos de los otros Estados ni los principios y disposiciones del Derecho Internacional Público".

Es importante mencionar que la soberanía como concepto no surge como producto de un razonamiento lógico, teórico o abstracto, sino por la necesidad de fundamentar y explicar

una serie de situaciones y acontecimientos que se presentaron en las comunidades políticas. Estudiemos un poco sobre el desarrollo de la soberanía.

¿Qué era para los griegos la soberanía?

Regresemos un poco a Grecia... Hay autores que han pretendido asimilar el concepto de *autarquía* que existía en el mundo griego al moderno concepto de soberanía. Sin embargo, hacer esta similitud es un error. La idea de autarquía, como autosuficiencia de las ciudades, era un rasgo característico de las Polis o Ciudad-Estado, según Aristóteles. Para este pensador, un Estado existía por el simple hecho de tener la capacidad para satisfacer por sí mismo todas sus necesidades. En la actualidad, la autarquía como régimen no ha dado resultado, por considerarse como una forma de nacionalismo exacerbado, así como en materia social, racial o política.

Por su parte, los romanos, tampoco pudieron llegar a una concepción clara acerca del Estado soberano.

Recordemos que el pensamiento romano era fundamentalmente práctico, porque para ellos lo más importante era la realidad, una realidad basada en el poderío y dominación que ejercían sobre los otros Estados. Estaban convencidos de que tenían una supremacía indiscutible, la llamaban *majestas*, *potestas*, *magnates*, *imperium*, tratando de expresar con esos vocablos la fuerza y el poder militar del imperio, pero sin explicar en qué consistía el contenido de ese poder ni la independencia de Roma frente a otros estados, es decir, los romanos no establecieron un concepto claro de soberanía.

En la Grecia y Roma antiguas existieron diversas formas de gobierno, tales como la monarquía (poder de uno solo), la república (poder basado o resultado de una elección), y la aristocracia (poder basado en una minoría). Por eso, ante tal diversidad, desde esa época existió la preocupación en los filósofos por establecer las formas de gobierno como algo de importancia teórica y práctica.

Por ejemplo, Aristóteles clasificaba como monarquía el gobierno de uno solo, como aristocracia el de una minoría, y como democracia el de la mayoría, considerando que cada una de estas formas de gobierno podía adoptar formas anormales o degenerativas. Así, la monarquía cuando se hace absoluta puede degenerar en tiranía; la aristocracia, si en lugar de estar formada por el gobierno de los mejores está constituida por los ricos, se convierte en oligarquía, y la democracia, cuando en lugar de ser la expresión de voluntad de todo el pueblo, representa el predominio arbitrario de un grupo por la presión ejercida sobre el gobierno, se llama demagogia.

Resumamos la clasificación de gobierno según Aristóteles :

FORMA DE GOBIERNO

ARISTOCRACIA

Del griego *aristos*, que significa óptimo y del *cratos* que significa poder. Se entiende como el sistema político de los mejores, el de las personas privilegiadas por la organización social, era la clase noble de una nación,

ya sea por los títulos y honores conferidos, según palabras de Aristóteles.

TIMOCRACIA

Designa el gobierno ejercido por los ciudadanos que tienen cierta renta o pagan determinada contribución. Los timócratas, se aprovechaban de su caudal económico para ejercer el poder.

OLIGARQUÍA

De las palabras griegas *llogos*, que significa pocos y *arché*, poder, en otras palabras, el gobierno de unos pocos. Para Aristóteles, la oligarquía es la degeneración de la aristocracia como forma de gobierno, en la actualidad, por oligarquía se entiende el poder público de unas cuantas personas, familias o grupos influyentes, que transforman en industria y lucro el desempeño de las funciones públicas.

DEMOCRACIA

Procede del griego *demos* y *cratos*, poder, autoridad; significa el predominio popular en el Estado, el gobierno del pueblo por el pueblo; o al menos en sus representantes legítimamente elegidos, que ejercen indirectamente la soberanía en ellos delegada. La Democracia se concibe como la política de Estado dentro de la cual la sociedad entera participa o puede participar, no solamente en la organización del Poder Público, sino también en su ejercicio.

TIRANÍA

Gobierno que ejerce un tirano, se caracteriza por el ejercicio personal del poder, en provecho propio y en perjuicio de los opositores reacios, criminales sin más para el tirano que no acepta resistencias a su voluntad.

De la transición de unas formas de gobiernos con otras, resulta:

Tipo de gobierno	Forma	Formas anómalas	Degeneradas en
Monarquía	Gobierno de uno solo	Absoluta	Tiranía
Aristocracia	Gobierno de los mejores	Gobierno de los ricos	Oligarquía
Democracia	Gobierno por voluntad del pueblo	Predominio absoluto de un grupo	Demagogia

Comento:

De acuerdo con la clasificación de gobierno que hacía Aristóteles, ¿con qué forma de gobierno relacionamos el de nuestro país?
Escribo mis comentarios en el texto paralelo.

¿Qué es la soberanía en la época feudal?

Durante la Edad Media, debido a la enorme influencia del pensamiento aristotélico en este período, se siguió sosteniendo el término de autarquía, como el elemento característico de todo Estado "perfecto".

Las monarquías que existieron durante esta época no fueron independientes tanto en el aspecto externo, pues estaban subordinadas al poder del emperador y del Papa, como en lo interno, porque los señores feudales tenían una cuota de poder importante (por ejemplo: jurisdicción privada, exacciones de impuestos, etc. que hoy en día se consideran facultades propias del Estado). Es por ello que podemos afirmar que hasta ese momento no estaba aún claramente determinado el concepto de soberanía.

Al decaer el sistema feudal, la monarquía absoluta vino a representar el principio de la unidad nacional, y para fundamentar ese hecho se hizo necesario conceptualizar la soberanía como un atributo del Estado.

1) El Concepto de soberanía (antecedentes)

Juan Bodino (1530-1591)

Juan Bodín o Bodino, vivió de 1530 a 1591, y en su obra "*Los seis libros de la República*", presenta una construcción más sistemática del concepto de soberanía, al expresar: "República es un derecho de gobierno de varios grupos y de lo que les es común con potestad soberana". En este pasaje encontramos ya el vocablo "soberana", que Bodino asocia al concepto de República. Por ello, en este autor podemos afirmar un notable avance con respecto a lo que establece la doctrina aristotélica, pues ya no se habla de autarquía sino de República.

Encontramos dos elementos fundamentales en este concepto de Estado, uno de ellos constituido por el grupo, que es el elemento humano **que** forma una comunidad. El otro elemento es el poder soberano bajo el cual se encuentra sometida la comunidad.

Si bien es cierto el primer elemento, el grupo humano ya había sido planteado por Aristóteles, al definir la polis como una comunidad, pero el planteamiento del segundo elemento, el poder, es un aporte de este autor. Al calificar la soberanía como una cualidad de todo Estado, Bodino afirma que sólo es República o Estado aquel que tiene un poder soberano.

Para Bodino, la soberanía es una fuerza que asegura la unidad del Estado y mantiene su existencia como cuerpo político independiente. Además, expresa Bodino que la soberanía es indivisible, imprescriptible, e inalienable, por ello no es posible que existan dos poderes supremos. Podemos observar que en este pensador ya existe una base doctrinaria que, junto con la aportación que después realiza Hobbes, sirvió de base al absolutismo político que se desarrolló en Europa.

La teoría de Bodino ya analiza al poder como elemento del Estado y trata de dar una explicación al concepto de soberanía como manifestación característica de ese poder.

En síntesis, podemos afirmar que la soberanía es el poder que tiene el Estado para ejercer su autoridad en el territorio nacional, ésta es indivisible e inalienable.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 6

1. Utilizo como texto la Constitución Política y hago un resumen de los artículos que se refieren a la Soberanía.
2. Indico en la Constitución Política por qué se dice que la soberanía es indivisible e inalienable.
3. Comento la relevancia actual de estas dos características de la soberanía.
4. Retroalimentó mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuestas de la página 88

Sobre la Soberanía, como poder delegado por el pueblo a los gobernantes, se ha escrito mucho, sin embargo, es importante destacar de entre innumerables pensamientos, el pensamiento político de los llamados filósofos contractualistas, siguiendo la obra de Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas*.

2) Teorías sobre el origen de la soberanía

Tomas Hobbes (1588-1679).

Este autor al elaborar su doctrina, emplea una similitud entre el Estado y la estructura física de un hombre. Ésta es la teoría del Leviatán, es decir, el Estado visto como un hombre mayor fuerte, encargado de la defensa y protección de la comunidad. Según esta teoría, este súper hombre defiende la causa del poder en nombre del interés de los individuos, de la conservación y de la paz, sin embargo, para muchos esta obra constituye una brillante manifestación de ateísmo político.

El origen del poder, para este autor, es el Pacto Social o Contrato que hacen los hombres para crear al Estado, con lo que dan fin a la guerra civil de todos contra todos. Así, de ese estado de naturaleza o primitivo en que existe esa guerra, esa anarquía, en que el hombre es el lobo del hombre, se crea un poder capaz de formular leyes y de imponerlas a todos. Ese

poder se constituye mediante la renuncia que cada individuo haga de su derecho a realizar lo que quiera, a favor de un hombre o grupo de hombres (gobernante).

Analizando un poco, según Hobbes, una vez que nace el gobernante, producto de ese pacto, éste tiene un poder soberano, absoluto. Su voluntad es ley, es decir, que para que los hombres vivan en un estado de paz y seguridad, deben establecer entre ellos un contrato y transferir los derechos al Estado.

Para este autor, la soberanía reside en el pueblo, originariamente, pero luego se delega en el Estado definitivamente. De igual forma, no deberían haber órganos intermedios entre los ciudadanos y el gobernante, por lo que en su teoría debería eliminarse el poder de la Iglesia. Convirtiendo al monarca en soberano absoluto por voluntad del pueblo.

En síntesis, para Hobbes, el Estado es la suma de los intereses particulares de todos los ciudadanos. Sin embargo, sus críticos consideran que esta teoría justifica la monarquía absoluta.

John Locke (1632-1704)

Este autor es considerado el padre del individualismo liberal, era médico y filósofo.

Contrario a Hobbes, señala que los hombres viven en un estado de naturaleza primitiva pacífica, no es ni feroz ni peligrosa, es simplemente un estado de hecho, en el que no pueden satisfacer en forma plena sus necesidades, y entonces, para lograr esa satisfacción, acuerdan la creación de un grupo, de una comunidad política que pueda encauzar y orientar sus actividades hacia el logro de un fin, que es el interés de todos.

Analicemos un poco la teoría de Locke: para éste, el poder reside en la comunidad política de manera originaria, y sólo es delegado su ejercicio a un gobernante en la medida suficiente para proteger la libertad de todos, es decir, el pueblo es el dueño originario de la soberanía. Ese poder es un poder supremo, es el Poder Legislativo. No significa que no haya otros poderes. De acuerdo con la concepción de Locke, existe también el Poder Ejecutivo, pero tiene supremacía el Legislativo. A diferencia de Hobbes, su teoría desemboca en un parlamentarismo absoluto. Desde el punto de vista de Locke, su diseño de Estado parlamentarista era la única forma de mantener la ley y el orden a través del Estado de Derecho, en la actualidad puede ser comparada con las democracias modernas representativas

Para Locke, los hombres viven en un estado de naturaleza, pero es un estado en que ellos viven en perfecta libertad individual e igualdad ante la ley. Sin embargo, debe autodefinirse y organizarse para luego dar paso a la organización de un poder superior, el Estado.

Juan Jacobo Rousseau (1712 – 1778)

La doctrina de este pensador, aun cuando sus planteamientos no son totalmente originales, sino que retoman las ideas de otros pensadores (Hobbes y Locke), tuvo una gran trascendencia por el impulso que le dio, tanto por la construcción sistemática que hizo de la misma, como por el sentido emotivo que supo darle a su doctrina.

Rousseau escribió varias obras, entre ellas, el *Ensayo sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* y *El contrato social*; partió también de la consideración de que, en un principio, el hombre vivía en un estado de naturaleza, sin embargo, no es ni una guerra (Hobbes) ni una vida sociable (Locke), sino un estado de dispersión y de aislamiento, a pesar de ser todos hombres buenos y armoniosos.

Veamos su teoría. En este pacto o contrato social (*Contact Social*), *existe una unidad del cuerpo social*, de la comunidad, es decir, no es un contrato del soberano con el individuo, es un contrato de todos con todos.

Para Locke, en el estado de naturaleza primitivo, el hombre gozaba de libertad plena, pero por el hecho mismo de gozar de esa libertad plena, no podía lograr un medio sociable sin la ayuda de sus semejantes y así satisfacer todas sus necesidades, por lo que entonces, los hombres consideraron que sería conveniente sacrificar, en parte, algo de esa libertad y construir a través de un pacto, por medio de un contrato, una comunidad política (Estado).

Sin embargo, al transmitirle los hombres ese poder al Estado, únicamente se lo da en la medida en que sea necesario para que se logren los fines propios de la comunidad, como es el bien común, en todo lo restante, la soberanía queda siempre depositada en el pueblo.

En resumen, puede considerarse el pensamiento de Rousseau como la primera teoría de la soberanía popular (es decir, representación popular), y por primera vez se utiliza el término pueblo que aún en la actualidad se sigue utilizando. El contrato social, es necesario para conciliar el sistema, imponer reglas y principios que ayuden a evitar las injusticias.

Reconstruyamos los principales aportes de los teóricos contractualistas.

Resumamos

Contractualistas			
	Tomas Hobbes	John Locke	J. J. Rousseau
<u>Estado</u>	Los hombres viven en un estado de naturaleza de luchas constantes. Es un hombre fuerte y protector de la comunidad	Los hombres viven en un Estado de perfecta libertad e igualdad ante la ley. Es una comunidad o grupo social político que encauza y orienta las actividades hacia un fin o proyecto común.	Los hombres viven en un estado de armonía. Es una organización política y social que permitirá a los hombres vivir en sociedad.
<u>Soberanía</u>	Reside en el pueblo, originariamente, para luego delegarla en el Estado definitivamente. No hay órganos intermedios.	Reside en la comunidad política de manera originaria y sólo es delegado su ejercicio en la medida suficiente para proteger la libertad de todos. Crea órganos como el Legislativo y el Ejecutivo.	La soberanía está depositada en el pueblo y se expresa en la voluntad general.
<u>Poder</u>	El origen del Poder es el pacto social o contrato social. El monarca es el soberano absoluto por voluntad del pueblo.	El origen del poder es el Pacto Social o Contrato Social. Rompe con el Poder absoluto (autoridad del monarca) y lo sustituye por la separación de poderes	El origen del poder es el Pacto Social o Contrato Social.
<u>Finalidad</u>	Síntesis de los intereses de los ciudadanos.	Creación de una comunidad política que pueda encauzar y orientar sus actividades hacia el logro de un fin, el interés de todos.	El contrato social, es necesario para conciliar el sistema, imponer reglas y principios que ayuden a evitar las injusticias.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 7

1. Análisis de las diferencias y similitudes entre los teóricos contractualistas.
2. Con los aportes de los tres teóricos contractualistas elaboro el concepto de estado, soberanía, poder y finalidad u objeto del estado.
- 3.- Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuesta –página 88

3) El doble aspecto de la soberanía

Una vez definido qué es Soberanía, debemos mencionar que consta de dos elementos o aspectos, a saber: el aspecto interno y el externo.

¿A qué se refiere cada uno de ellos?

Existen autores que expresan que la soberanía tiene un doble aspecto, de ahí que se conoce un aspecto interno y uno externo. Cuando se habla del aspecto interno se hace referencia a la soberanía territorial, es decir, a su calidad de poder supremo que dirige los intereses de la comunidad (sociedad). La soberanía de un Estado se expresa en el derecho que tiene para autodeterminar los asuntos internacionales, y que éste sólo se limita respecto de los derechos de los demás países.

En la obra *"Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua"* publicada por un grupo de importantes juristas nicaragüenses, se expresa: "Soberanía interna es la manifestación que distingue y caracteriza el poder del Estado, por lo cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder; la soberanía interna no acepta limitaciones ni subordinación que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio".

En cuanto al carácter externo, se refiere a las relaciones del Estado con otros estados. Por ello, se dice que un Estado se presenta en el campo de las relaciones internacionales con ese carácter de "soberanía externa".

En nuestra Constitución Política, la soberanía es uno de los principios fundamentales, y así lo expresa en su artículo primero que literalmente dice: "La independencia, la soberanía y autodeterminación nacional son derechos irrenunciables del pueblo y fundamento de la nación nicaragüense...".

Así mismo, el artículo segundo señala: "La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos, decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la nación." Como verán en los dos artículos mencionados, se observa claramente los planteamientos de Rousseau.

Es muy importante el contenido del artículo 10 de nuestra Constitución, el cual, de acuerdo con las reformas constitucionales aprobadas el dieciocho de enero del año dos mil, fue reformado y ampliado (por problemas limítrofes con Honduras y Colombia) quedando redactado de la siguiente manera: "...La soberanía, jurisdicción y derechos de Nicaragua se extienden a las islas, cayos, y bancos adyacentes, así como a las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva y el espacio aéreo correspondiente, de conformidad con la ley y las normas de Derecho Internacional. La República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de Derecho Internacional. Asimismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante."

Una vez analizado el concepto de soberanía como un atributo esencial del poder y como uno de los elementos constitutivos del Estado, estudiaremos su contenido.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE NO. 8

1. Respondo: ¿Qué es la soberanía?
2. Señalo los principales aspectos de las teorías contractualistas.
3. Indago sobre problemas limítrofes de Nicaragua con Honduras, Costa Rica y Colombia.
4. Sustento, apegado al contenido del art. 10 de nuestra Constitución Política, por qué a Nicaragua le asiste el derecho.
5. Retroalimentación mis aprendizajes con los comentarios dados en la hoja de respuestas de la Página 89

4) La autoridad o poder público

Como sabemos, el Estado es una institución humana, una agrupación de seres humanos, que tiene por objeto la obtención de un fin. Este fin es el bien común, es decir, un bien que beneficie a todos los que lo componen. Por ello se dice que el fin que persigue el Estado es un bien común público. Sin embargo, el Estado no podría alcanzar ese bien común sin la existencia de un poder, es decir, de la Autoridad.

Por ello, las dos tareas principales de la autoridad o poder radican, la primera, en lo que llamamos **"gobierno"**, es decir, formular mandatos exigiendo que se realicen o no determinadas actividades para lograr los fines del Estado. La segunda, es la **"administración"**, o sea, organizar los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares.

El gobierno es la dirección general de las actividades de los ciudadanos con el objeto de lograr el bien público en todos sus aspectos. La administración es la función organizadora de los servicios públicos de dirección, ayuda y suplencia de la actividad de los particulares. Estas dos tareas se implican mutuamente. La existencia de un gobierno es imposible sin la administración, y ésta requiere un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos que le competen.

La doctrina política que sólo considera el aspecto de la administración, es incompleta, pues desconoce el aspecto de gobierno de la misma autoridad. Los servicios públicos no existirán ni funcionarán y no cooperarán con el bien público, si no se instituye una autoridad para organizarlos y vigilarlos.

a) El Gobierno

¿Qué es el Gobierno? El Gobierno es la autoridad que impone una línea de conducta, un precepto a los individuos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran en el territorio estatal.

La actividad principal del poder o autoridad, en su aspecto de gobierno, es dar órdenes, aunque también puede proceder por la vía de las sugerencias. Lógicamente que estas órdenes no deben ser arbitrarias, sino que deben dirigirse hacia la obtención del bien común y de acuerdo con el orden jurídico.

Las órdenes que dicta el Gobierno pueden ser de carácter general, es decir, para todos, o para determinado grupo, se trata entonces de las leyes, reglamentos, decretos, etc. Por ejemplo, leyes que favorecen a la pequeña industria. Pero, las órdenes también pueden ser particulares, por ejemplo, el gobierno puede tomar una decisión en un caso concreto, estamos hablando de sentencias, resoluciones, concesiones administrativas, etc.

Podemos concluir entonces que

La autoridad o poder público, tiene la facultad de crear el Derecho (leyes) por lo que se puede afirmar entonces que el derecho nace de uno de los aspectos del poder público, que es el gobierno.

b) La Administración

El poder político o autoridad pública, no se limita al aspecto del gobierno, sino que también se manifiesta a través de la administración. Administrar es proveer, por medio de servicios, la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público (Plan de Desarrollo Global).

La autoridad o poder público, en el aspecto de la administración, tiene diversas tareas por realizar. En primer lugar debe seleccionar cuáles son los intereses que merecen ser administrados, es decir, limitar el campo en que deberá desarrollar su actividad de administración. Una vez seleccionado este campo y fijados los intereses que merecen ser administrados, debe organizar los servicios encargados de administrar esos intereses, estimulándolos y controlándolos en sus funciones. Ejemplo: el caso de los ministerios y entes autónomos.

c) La fuerza material del Estado

Ya se ha reiterado que el Estado tiene como fin primordial lograr el bien común, para lo cual tiene no sólo el derecho, sino también el deber de velar por el cumplimiento de sus mandatos, haciendo uso de las manifestaciones materiales de su poder. Por ejemplo, las ejecuciones forzosas, los embargos, las medidas de seguridad.

Estas medidas son tomadas por el Estado e impuestas a quienes no respeten sus decisiones y sus normas, son manifestaciones materiales de su poder. Por ello, el gobierno que por principio o por debilidad no haga uso de la fuerza, faltará a su deber. Si el Estado no logra que exista ese orden y armonía necesarios para el bien común o bien público, entonces desvirtuará su propia esencia. En consecuencia, también el gobierno está obligado a armarse, de forma que ningún partido, grupo o individuo esté en posibilidad de oponerse al Estado.

La fuerza en el Estado no sólo sirve para asegurar el cumplimiento de sus órdenes, es también la condición de la libertad de las decisiones de sus gobernantes. El Gobierno será débil mientras no disponga de una fuerza capaz de vencer todos los obstáculos que puedan surgir en su interior. No obstante, la existencia de esa fuerza implica también la de otro elemento: la libre adhesión de los ciudadanos, pues es ésta adhesión la base fundamental en que descansa la autoridad.



En definitiva, lo importante es determinar que la fuerza por sí sola, especialmente la fuerza militar, no basta para justificar la autoridad del Estado y de los gobernantes. Por ejemplo, el ejército es necesario para proporcionar la fuerza material indispensable para la existencia y desarrollo del Estado, sin embargo, la experiencia enseña que ningún gobierno se hace respetar por el solo prestigio de la fuerza. Si el pueblo se niega a obedecer, ni la mayor fuerza puede obligarlo a nada.

d) Relación: Poder Civil y Poder Militar

¿Cómo debe ser la relación entre los ciudadanos y el poder militar?

La fuerza pública no debe estar más que al servicio de aquellos que estén facultados para dar órdenes, y no puede actuar como un organismo independiente ni dar órdenes fuera de las relativas a su propia organización.

El poder militar debe subordinarse al poder civil, porque su papel se limita a servir. El poder político corresponde a los gobernantes, no a los jefes del Ejército. Aunque cuando el Presidente es, además, el Jefe del Ejército, es decir, tiene esas dos responsabilidades, debe tener siempre delimitadas sus funciones por la competencia propia de cada esfera, y debe prevalecer el aspecto político sobre el militar. Ejemplo de esto último es el caso de Nicaragua, donde el Presidente de la República es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N.9

1. Analizo la relación existente entre gobierno, administración y autoridad o poder público. Escribo mi análisis en el texto paralelo.
2. Explico cómo debe expresarse la fuerza material de un Estado.
3. Verifico mi aprendizaje con la información de la página 90

5) Teoría de la división de poderes

¿Por qué la división de poderes?

Hemos visto los fines y alcances del poder político. Para que éste funcione adecuadamente y sin irregularidades el poder debe ser ejercido por medio del Estado. Tradicionalmente todo el poder del Estado había estado concentrado en una sola persona, en un monarca o en un grupo de personas. Ello ocasionaba la concentración del poder en manos de una sola persona y un funcionamiento deficiente debido a esa centralización.

En ese sentido, la Teoría de la División de Poderes del Estado --de Montesquieu-- fue la respuesta y propuesta ideológica del liberalismo político al absolutismo de la monarquía de los siglos XVI, XVII y XVIII.

Fue el Barón de la Brède y de Montesquieu, llamado Carlos Luis de Secondant (1689-1755), en su obra "El espíritu de las leyes" (1748) quien elabora la Teoría de la División de los Poderes del Estado. Con anterioridad a Montesquieu ya se había planteado dicho

análisis (por ejemplo: Aristóteles, John Locke) pero es él quien lo perfecciona y llega a ser su máximo exponente.

El objetivo de esta teoría es realizar una separación o división de poderes para evitar un poder absoluto, logrando que el poder sea controlado y normado, es decir, que esté subordinado al derecho.

Analicemos la teoría de Montesquieu. En ella plantea un sistema tripartito de división de poderes, que tienda a eliminar la absorción por parte de un solo órgano estatal, de las funciones legislativas, judiciales y ejecutivas. Montesquieu sostuvo la necesidad de dividir el Estado en tres órganos: el que dictaba las leyes, el que ejecutaba las resoluciones y el que juzgaba los delitos o los conflictos entre particulares. Decía que había que procurar la división de poderes de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando claramente sus respectivas esferas de competencia, para evitar la interferencia o injerencia de unos en los campos de los demás.

Resumiendo su postura, Montesquieu consideraba que distribuyendo la soberanía entre varios órganos dentro de un plano de igualdad se puede obtener un equilibrio que se tradujera en prudente ejercicio del poder, en una balanza de poderes donde un poder sirviera de freno y control de otro.

Es innegable el aporte que hace Montesquieu al derecho y a la Teoría Política al plantear la organización del Estado en varios poderes u órganos y delimitar sus ámbitos de competencia, sus funciones.

Actualmente, todos los Estados del mundo de una u otra manera y con diferentes variantes, están organizados con los tres poderes que Montesquieu planteaba. A pesar de esa división o independencia que dichos poderes deben tener, existe una colaboración o interdependencia funcional entre los mismos, en el ejercicio de sus objetivos. *Por ejemplo*, el Poder Legislativo se auxilia del Poder Ejecutivo, y el Judicial recibe también la colaboración del Ejecutivo.

Además de los tres poderes del Estado que Montesquieu planteó y que comúnmente se conocen, en nuestro país se ha consolidado un cuarto poder, el Electoral, debido a la gran importancia que tiene el sufragio, y así la organización y supervisión de dicho proceso está a cargo de un órgano con jerarquía de poder del Estado.

La división de poderes para un mejor ejercicio de la autoridad del poder público, se basa en determinados principios que a continuación estudiaremos.

6) Principios que rigen la organización del Estado

- **División del poder:** El derecho moderno se ha planteado la división de los poderes en tres grandes poderes: Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Ejecutivo, y en nuestro caso específico, un cuarto, el Poder Electoral.

Dividir el poder del Estado para desconcentrar el poder, despersonalizarlo, e institucionalizarlo, para que no exista un poder único absoluto, que exista un sistema de contrapoderes que equilibren el poder, donde un poder controle al otro.

- **Independencia entre poderes:** Los poderes son independientes entre sí. No puede, un poder del Estado, interferir en los asuntos del otro, o estar subordinado a otro.
- Una vez electas las autoridades de los diferentes poderes del Estado, éstas responden al interés nacional y están subordinadas a la ley. Esta teoría ha sido establecida, precisamente, para terminar con el poder omnímodo de las monarquías absolutas y evitar la autocracia, como consecuencia de la concentración del poder.
- **Equilibrio o balance de poderes:** es decir, una distribución equilibrada de funciones para cada uno de los poderes del Estado, de tal forma que no esté uno por encima de otro.
- **Coordinación armónica entre los poderes:** La división e independencia de los poderes no significa ni una separación absoluta, ni que tengan que estar incomunicados entre sí, sin coordinación alguna. Al contrario, entre los diferentes poderes tiene que existir coordinación para enfrentar los problemas nacionales con coherencia, unificando esfuerzos y criterios por el interés nacional.

De tal manera que en el caso de Nicaragua, para una mejor organización y funcionamiento del Estado, y para evitar la centralización, se requiere de una división y especialización del trabajo en búsqueda de una mayor eficiencia, es por ello que el Estado está organizado en cuatro grandes funciones: legislar, dictar justicia, ejecutar, o administrar y las elecciones.

En nuestra Constitución Política, el artículo 129, establece la Organización del Estado en cuatro poderes: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, los que deben ser independientes entre sí, y coordinarse armónicamente. Estos deben estar subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución.

Por ejemplo, en cuanto al PODER LEGISLATIVO se refiere, está constituido por una Asamblea Nacional integrada por representantes de los diferentes partidos políticos que han participado en el proceso electoral. Cada partido político tiene un número de "diputados" o "representantes", proporcional a la fuerza política expresada en las elecciones. En nuestro país, está integrada por 90 diputados con sus respectivos suplentes, que son elegidos por voto universal, igual, directo, libre y secreto (Artículo 132 CN).

El Poder Legislativo tiene como fin emitir las leyes que rigen en el país, ya que es el organismo competente para ello. También se le otorga el derecho de interpelar o llamar a los ministros de Estado para que comparezcan al recinto de la Asamblea Nacional y den respuestas a las inquietudes de los representantes.

La Asamblea legislativa es competente para nombrar a los magistrados de los poderes Judicial y Electoral. Así mismo, existen determinadas decisiones de orden nacional que únicamente puede tomar la Asamblea, por ejemplo: aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales: de carácter económico, de comercio internacional, de integración regional, de defensa y seguridad, los que aumentan el endeudamiento externo o comprometan el crédito de la nación y los que se vinculen con el ordenamiento jurídico del Estado (Artículo 132 CN). Sin embargo, su función principal es legislar.

Otro ejemplo es el Poder Ejecutivo, que en términos generales, tiene bajo su ámbito de competencia la dirección y administración de los intereses del país, es decir, tiene la función de la administración pública. Entre las funciones que implica la administración pública y que corresponden al Poder Ejecutivo están: la política económica del país, la política exterior, la infraestructura necesaria para el desarrollo del país (carreteras, puentes, aeropuertos, etc.), dictar políticas sociales que garanticen el cumplimiento de los servicios públicos que necesita la población (agua, luz, teléfono, transporte, educación, salud), la defensa externa y el orden interno del país.

En cuanto a su organización, el Poder Ejecutivo, está representado por un Presidente, un Vicepresidente y un Consejo de Ministros, y lleva a la práctica la administración pública por medio del Ministerio de Estado e instituciones gubernamentales. La Constitución Política establece que el Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, y Jefe Supremo del Ejército (Artículo 144 CN). El Vicepresidente de la República desempeña las funciones que señala la Constitución y las que le delegue el Presidente (Artículo 145 CN). La elección del Presidente y Vicepresidente de la República se realiza mediante el sufragio universal, igual, directo, libre y secreto, (Artículo 146 CN). El cargo de Presidente y Vicepresidente será ejercido por un periodo de cinco años.

Entre las atribuciones específicas que la Constitución le confiere al Presidente de la República están: (Artículo 150 CN).

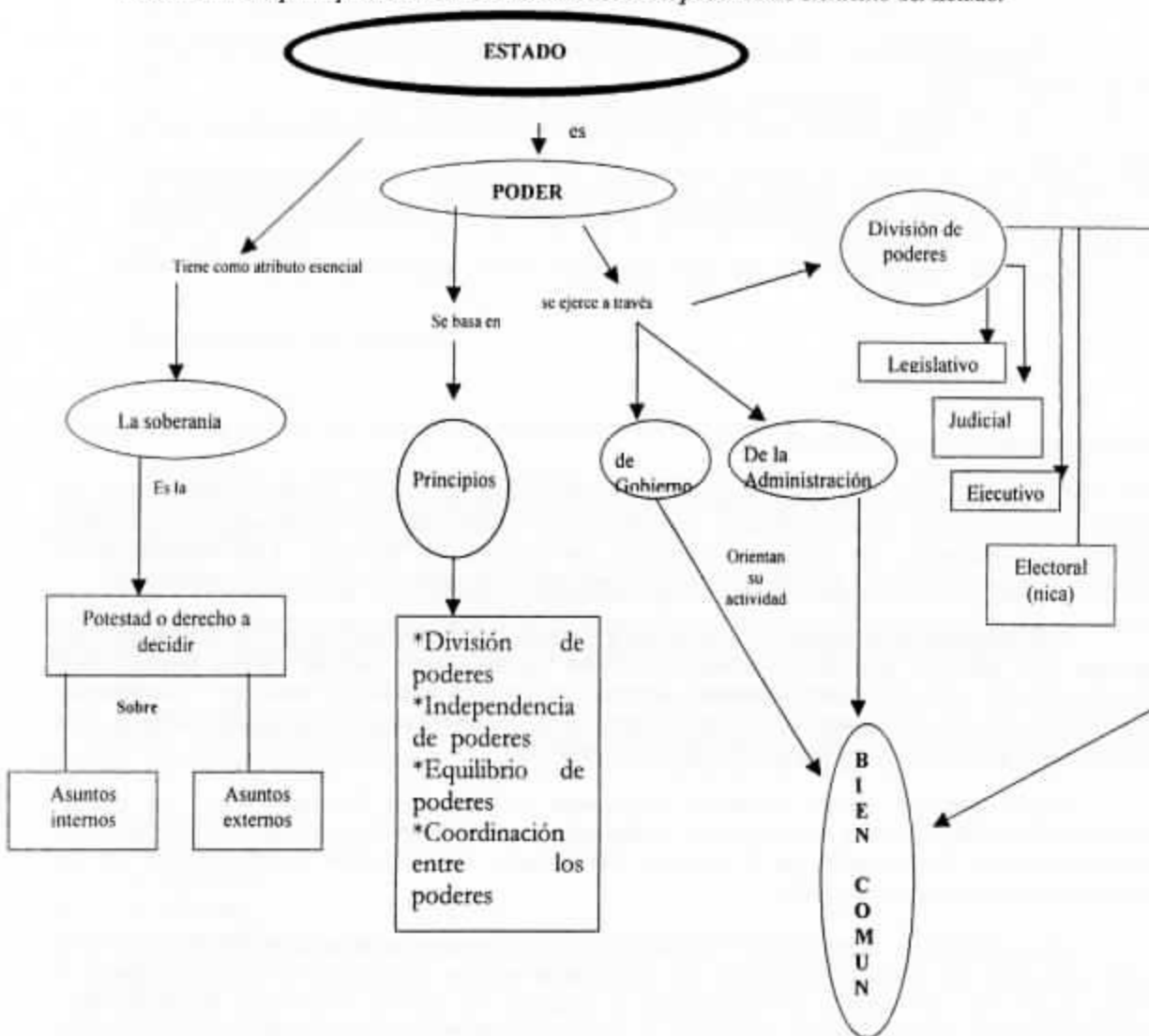
- Cumplir la Constitución Política y las leyes, y hacer que los funcionarios bajo su dependencia también las cumplan.
- Representar a la Nación.
- Ejercer la facultad de iniciativa de Ley y el derecho al veto.
- Dictar decretos ejecutivos en materia administrativa.
- Organizar y dirigir el gobierno.
- Dirigir la economía del país, determinando la política y el programa económico social.
- Proporcionar a los funcionarios del Poder Judicial el apoyo necesario para hacer efectivas sus providencias sin demora alguna.

Hemos visto, pues, cómo se desarrolla hasta la actualidad, la teoría de la división de poderes, ya que sin lugar a dudas, cuando dos poderes del Estado se unen, crean duda y desconfianza en la población. Por lo que lo ideal es que un Estado se encuentre en permanente transparencia y que exista un balance de facultades y poderes, en el que prevalezca el Derecho. Esto es lo que se conoce como Estado de Derecho.

El Estado de Derecho no es más que la sujeción del ejercicio del poder a las leyes se da a través de un proceso político, jurídico y social en el que deben superarse las situaciones de violencia y contradicciones internas. Además, se requiere de una educación jurídica en la población y de un proceso de institucionalización en el país. Es, fundamentalmente, el sistema jurídico protector del individuo frente al poder del Estado.

Es oportuno mencionar que a pesar de que tales circunstancias aún no se ven latentes en nuestra sociedad, debemos insistir en el proceso de construcción del Estado de Derecho.

Resumamos los principales elementos abordados sobre el poder como elemento del Estado.



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 10

1. Leo el mapa conceptual y elaboro con mis propias palabras el concepto de poder como elemento del Estado.
2. Defino qué significa el bien común en la concepción de un Estado.
3. Analizo los principios en los que se sustenta el poder y establezco su relación con el bien común.
4. Analizo el concepto de Estado de Derecho y la aplicación del elemento poder en nuestro país y elaboro mis consideraciones que sustenten la construcción de un Estado de Derecho o no en Nicaragua.
5. Comparo mis respuestas con las que aparecen en la página No. 90 y corrijo mis errores

b. El territorio

¿Qué entendemos por territorio?

En las páginas anteriores analizamos ampliamente el primer elemento del Estado, el Poder y la Soberanía, como elemento constitutivo del poder. Ahora, continuando con nuestro estudio, abordaremos un segundo elemento del Estado: el territorio. Éste constituye el elemento físico del Estado. Puede decirse que representa el signo tangible de su existencia.

Comúnmente se entiende que la palabra territorio se deriva de "tierra", sin embargo, hay autores que estiman que dicho término proviene de las voces latinas "terreo territo", que significan terror, espanto, atemorización, símbolo del imperio sobre los hombres. Claramente se observa que tal significado confunde la base física del asentamiento del poder político, con los efectos del mismo en determinadas épocas históricas.

Según autores como Fernando Cañizares y Francisco Porrúa Pérez, no puede concebirse un Estado sin la existencia de un determinado territorio. Aunque esto no quiere decir que el territorio forma parte de la esencia del Estado, simplemente se afirma que es un elemento necesario para su vida.

La extensión del territorio del Estado no tiene trascendencia decisiva en lo que se refiere a los principios de la doctrina política. Lo importante es que exista ese territorio; la mayor o menor extensión territorial y la abundancia o escasez de bienes materiales en el Estado, determinarán su mayor o menor extensión, e incluso puede repercutir en lo que se refiere a los tipos de Estado, pero no son esenciales a la existencia de éste. Siempre han existido y existirán estados ricos y pobres, grandes y pequeños, pero estados.

1) Funciones del territorio

¿Cuáles son las funciones básicas del territorio?

El territorio cumple dos funciones principales que hacen resaltar la significación política y jurídica del mismo.

1. Una función de carácter *positivo* en relación con las personas que se encuentran en el territorio del Estado, sean éstas nacionales o extranjeras y las cuales, por esta situación, quedan sometidas a su poder y orden jurídico. Por ejemplo --como veremos más adelante--, a los miembros de un país considerados como ciudadanos del mismo, se les confiere derechos tales como, el voto, el ser electo como funcionario público y otros derechos que las leyes establecen como requisitos para que se tutele ese derecho, pero, además, se les garantizan sus derechos humanos, etc.
2. Una función de carácter *negativo*, en tanto que prohíbe a cualquier otro Estado el ejercicio de funciones de autoridades dentro de su territorio. Esta función es, pues, de carácter excluyente. Por ejemplo, injerencia de algún diplomático extranjero en asuntos internos del país.

2) Clasificación del territorio

¿Cuál es la clasificación del territorio aceptada internacionalmente?

El concepto de territorio incluye además del espacio terrestre, que sirve de fundamental asiento físico a la organización política, el subsuelo, las aguas y el espacio aéreo sobre las tierras y las aguas.

Es necesario para el Derecho Internacional que esté claramente determinada la composición del territorio estatal, para que de acuerdo con las características de cada territorio se establezca el régimen jurídico adecuado para la regulación de sus funciones políticas.

Por ello, la clasificación del territorio adquiere una importancia teórica y práctica a la vez. El territorio del Estado, para los efectos de la regulación jurídica internacional, se clasifica así:

1. Terrestre
2. Acuático
 - Marítimo
 - Fluvial
 - Lacustre
3. Aéreo
4. Flotante
5. Volante
6. Colgante
7. Ficticio

Explicaremos un poco los términos de mayor importancia; más adelante, en el estudio de la carrera, podrá profundizar sobre ellos, principalmente en las materias relacionadas con el Derecho Internacional:

a) Territorio terrestre

El territorio terrestre es aquel que abarca la parte sólida de la superficie del globo que está en posesión de un Estado, comprendido legítimamente dentro de sus fronteras. Ese territorio comprende también el subsuelo en toda su profundidad.

El territorio terrestre puede ser en su estructura *continuo* o *discontinuo*, ya esté formado por una posición única del globo, o por partes fragmentarias del mismo. Tales son los casos respectivos de Suiza e Inglaterra. Los demás accidentes geográficos no influyen en su calificación.

Aspecto interesante y de gran trascendencia política en relación con el territorio terrestre es el problema de los *límites* o *fronteras*, que es de carácter moderno, ya que es a medida que la población aumenta y se desarrolla la industria, y creciendo paralelamente a la organización militar, cuando se hace necesario precisar las fronteras limítrofes trazadas con rigurosidad.

En el Derecho Internacional se ha elaborado una minuciosa clasificación de las fronteras o límites estatales, que refleja muchas veces la problemática que gira alrededor de las mismas. La principal clasificación de las fronteras es aquella que distingue entre *fronteras naturales* y *fronteras artificiales*.

En efecto, se ha pretendido señalar los límites territoriales de los estados por la configuración del territorio, afirmándose que existen fronteras naturales, que vienen dadas por las cordilleras, grandes ríos, mares, etc. Las tituladas fronteras naturales han servido en ocasiones de argumento a las ambiciones de estados poderosos explotadores, para los cuales los montes y ríos han sido límites naturales, según ha convenido a sus miras. En Europa, *por ejemplo*, las fronteras entre todos los estados son naturales, esto se debe a que los mismos son viejos países no colonizados. En la América hispana se ha tenido como límite las grandes divisiones administrativas fijadas por la corona Española, que existía en 1810 en el momento de la independencia, salvo las modificaciones introducida por los tratados o por hechos posteriores. Por ejemplo, el caso del litigio con Honduras, el que por no estar claramente definido por un tratado posterior se determinó que este territorio correspondía a Honduras.

Las fronteras artificiales consisten en señales colocadas en las líneas de demarcación fijadas en los tratados. Entre las fronteras artificiales están las denominadas *fronteras geométricas*, que son las trazadas sobre un mapa para el reparto de un territorio entre varios países. Son las típicas de los territorios sometidos al colonialismo, como, por ejemplo, los africanos.

b) Territorio acuático

¿A qué llamamos territorio acuático?

Este territorio está integrado por los mares interiores, el mar territorial, por los ríos y los lagos de los estados, y constituye, por lo tanto, la porción líquida del territorio estatal. En efecto, entre las cosas que pueden ser objeto de regulación por el Derecho Internacional Público, y uno de los términos de la relación jurídica internacional como parte de la propiedad de los estados, figuran las aguas, los ríos, los lagos, los mares interiores, golfo, radas, bahías, mar territorial, canales, etc.

¿Cómo se subclasifica el territorio acuático?

En cuanto al territorio acuático, se ha realizado una subclasificación que determina los espacios marítimo, fluvial y lacustre. En cuanto al espacio **marítimo** se refiere, comprende los mares interiores de poca extensión y el mar territorial; es la superficie que tiene como límite una costa de tierra firme o la desembocadura de un río, y por límite interno el mar libre o alta mar imposible de ser poseído. También se incluyen la zona litoral, la plataforma continental, los puertos, las bahías, los golfos, los estuarios, estrechos y canales marítimos.

Las fronteras marítimas se han establecido por una convención internacional sobre Derecho del Mar —Organización de Naciones Unidas, 1982—, según la cual existe un mar territorial que se extiende a lo largo de 12 millas marinas a partir de la costa, sobre el que el Estado adyacente ejerce soberanía plena, y la facultad exclusiva de explotación de sus recursos llamada zona económica exclusiva —a una distancia de 200 millas marinas de la costa—.

El **territorio fluvial** comprende los ríos interiores o internacionales, en la parte que linda con cada Estado o que lo recorre.

Ejemplo: nuestro río San Juan, no se considera como territorio fluvial internacional, sino como río interior, pues pertenece en su totalidad a Nicaragua, pero por la ubicación geográfica que posee, se han firmado Tratados internacionales para permitir la navegación en sus aguas al Estado vecino de Costa Rica (materia de estudio del Derecho Internacional Público).

El **territorio lacustre** lo componen los lagos ya sean interiores o fronterizos, y por ello se han considerado, en ciertos casos, internacionales.

c) Territorio o espacio aéreo

¿A qué llamamos territorio o espacio aéreo?

Comprende la capa atmosférica situada sobre el territorio terrestre, marítimo o fluvial, según el caso.

El territorio como límite del ejercicio del poder de un Estado tiene dos efectos: por una parte implica la potestad exclusiva de un Estado para ejercer su poder en la correspondiente área geográfica; por otra parte, implica el respeto que los demás estados deberán guardar al ejercicio de dicho poder en el territorio del Estado.

La violación al respeto del territorio de otro Estado implica una intervención prohibida por el derecho internacional. Este derecho reconoce a los estados un ámbito de dominio reservado, cuya trasgresión por otro Estado se considera violatoria del derecho internacional. Por lo mismo, a un Estado le es permitido recurrir a la fuerza para repeler invasiones a su territorio por parte de otro Estado (Pérez Nieto, 1988).

Ejemplo: En nuestro país hemos conocido casos de invasión a nuestro territorio terrestre y marítimo de parte de los estados vecinos.

¿Qué otro tipo de territorio se identifican en un Estado?

d) Territorio flotante

Este tipo de territorio está representado por los buques y naves de transporte aéreo y marítimo, ya sea de guerra, comerciales o mercantes, aunque respecto a esto último se han suscitado algunas discrepancias que serán objeto de estudio en la asignatura Derecho Internacional Público.

e) Territorio volante

Para comprender este tipo de territorio es necesario que hagamos referencia al mismo concepto, la misma extensión y los mismos debates que el anterior: las naves aéreas con sus diversa procedencias y calificaciones. La misma consideración de los buques tendrán las naves espaciales.

f) Territorio colgante

Este tipo de territorio, se refiere a los cables submarinos. Éstos forman parte del territorio estatal en cuanto se hallen dentro de sus aguas territoriales y estén protegidos por las leyes de aquéllos. En aguas internacionales, los cables gozan de la protección del Orden Jurídico Internacional. El daño a los mismos se encuentra sancionado severamente por normas penales correspondientes a dicho ordenamiento legal interestatal.

g) Territorio ficticio

Tradicionalmente se ha entendido por territorio ficticio el que comprende los lugares situados en países extranjeros y que gozan del beneficio internacional de la extraterritorialidad. Sobre este tipo de territorio es sobre el que han surgido las más enconadas polémicas.

Estimamos como acertada la tesis que considera que el beneficio de la extraterritorialidad no depende de la consideración de la posesión de la porción de territorio extranjero como territorio del Estado acreditado, sino del conjunto de privilegios e inmunidades necesarias para el normal y efectivo desarrollo de las relaciones internacionales a través de los representantes diplomáticos. *Por ejemplo*, el espacio en que se ubican las embajadas en cada país.

En síntesis:

El territorio de un Estado es el espacio donde se asienta una organización política determinada, el cual no sólo constituye el ámbito espacial de validez y de eficacia de su ordenamiento jurídico y el radio de acción de su soberanía, sino la fuente más importante de sus riquezas, la base de su creación y desarrollo y la expresión material de su independencia, por lo cual le pertenece en toda su integridad.

Igual que en el primer elemento del Estado: el poder, estudiáramos los principios en los que éste se sustenta, ahora abordaremos, los principios jurídicos derivados de la territorialidad.

3) Principios jurídicos derivados de la territorialidad del Estado

Del rasgo de la territorialidad del Estado se derivan tres principios fundamentales, que son:

- a) El principio de la determinación del territorio: Si bien la extensión territorial no debe influir en la existencia del Estado, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el territorio de los estados debe ser determinado aunque no sea en forma precisa. Si desapareciera totalmente el territorio de un Estado y en forma definitiva, podría afirmarse que el Estado ha desaparecido.

Por ejemplo, el caso de Israel, que no tiene claramente determinado su territorio, por ello se habla de nación israelí y no de Estado israelí.

Sin embargo, la privación momentánea o temporal del territorio de un Estado o parte de él, no permite afirmar que el Estado haya desaparecido o pierda el derecho de aquél mientras exista la posibilidad de recuperarlo.

- b) El principio de la unidad e indestructibilidad del territorio: La necesidad histórica del requisito de la comunidad de vida sobre un territorio, determinada como rasgo característico de la formación de las nacionalidades, hace que el concepto de unidad del territorio del Estado y su indestructibilidad esté incorporado al espíritu de todos los pueblos.

El sentimiento nacional reclama que el territorio sea mantenido como parte integrante del Estado y que éste no se desprende de él sino por la fuerza.

El vocablo "patria", derivado de "terra patrum" (tierra de los padres), y sintetiza la suma de los vínculos morales y las tradiciones. Todo Estado tiene intereses comunes, solidarios que se asientan en su territorio. La explotación de sus riquezas debe constituir un patrimonio del Estado y de sus habitantes. De ahí que las cesiones y ventas de territorios, que eran frecuentes y ordinarias bajo el poder feudal, a partir de los sistemas políticos de participación popular, aun con carácter formal, desaparecieron casi en absoluto como hecho nacional.

- c) El principio de la inviolabilidad del territorio: Este principio es uno de los más importantes del Derecho Internacional, y el mismo ha sido plasmado en numerosos acuerdos bilaterales y multilaterales que requieren de la reciprocidad de los estados para respetar la inviolabilidad e integridad del territorio de los estados.

La violación de este principio adquirió características crónicas y sistemáticas en la etapa imperialista, cuando se producían las grandes guerras para la división y redivisión del mundo. Por ejemplo, África y los territorios ocupados por países europeos.



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 11

1. Leo cuidadosamente el mapa conceptual y realizo síntesis del tema
2. Tomando en consideración los principales aspectos abordados en el texto sobre el territorio, elaboro un resumen sobre el territorio como elemento del Estado.
3. Redacto otros ejemplos de problemas en que no está demostrado el territorio acuático.
4. Retroalimentación mis aprendizajes con de la respuestas de la página 91

c. La población

¿Qué es la población como término jurídico?

La población es el elemento humano del Estado. Representa un elemento esencial del mismo, ya que sin él no sería posible la organización estatal. Ha sido considerado como uno de los aspectos sociológicos de la organización política, como el Estado, efectivamente, es en primer lugar la sociedad misma y el conjunto de hombres y mujeres, su base humana (población), hace que se comprenda que sin la misma no habría a quien gobernar, ni quien gobernara.

La población constituye un concepto político que abarca al conglomerado humano que integra una sociedad políticamente organizada, por ello, cuando nos referimos al origen de la comunidad primitiva se habla de grupos humanos, pero no de población.

Además de las acepciones estudiadas acerca del vocablo pueblo, debe agregarse a éste, el que se entienda comúnmente como la totalidad de quienes tienen la misma nacionalidad en un determinado territorio, en otros términos, la totalidad de seres humanos afines a un territorio.

La población puede definirse como la totalidad de seres humanos que habitan el territorio de un estado, hayan nacido o no en él; en otros términos, el conjunto de individuos que se encuentran bajo la dirección del gobierno o poder estatal de dicho Estado.

¿Qué características tiene la población?

En cuanto a las características que deba tener la población, vale decir que el número de habitantes que la compone carece de importancia. Puede, además, la población, ser nómada o sedentaria, según se traslade constante o periódicamente de un lugar a otro, o esté ubicada en un lugar determinado. En el primer caso (nómadas) para que pueda constituirse en Estado, los movimientos deben realizarse dentro del ámbito territorial de un Estado determinado, por lo que una característica será estar ubicados en un determinado territorio.

Siguiendo lo señalado por el Dr. Ernesto Castillo Martínez, en su obra *Introducción al estudio del Derecho*, éste señala que en general los grandes tratadistas del Derecho, clasifican la población del Estado tomando como punto de referencia el estatus político de sus integrantes, el sexo, la raza o la edad, no obstante la clasificación más puntual se refiere a ciudadanos y extranjeros, dentro de los primeros, existe la distinción entre ciudadanos con capacidad política y sin ella. En consecuencia, el estatus político de los miembros que componen la población, constituye otra característica.

1) Nacionalidad

La nacionalidad es una característica de un grupo poblacional. Constituye además, el vínculo jurídico político que existe entre los individuos que forman parte de la población de un Estado. Es el vínculo de permanencia a un Estado, es un concepto jurídico sobre la relación entre un individuo y un Estado determinado.

La nacionalidad, siguiendo los artículos 15 al 22 inclusive y 47 al 55 inclusive de nuestra Constitución Política, es establecida por el derecho, teniendo en cuenta una variedad de factores de que dispone este órgano. El estatus de nacionalidad es un acto jurídico normativo establecido por el poder constituyente y que tiende a integrar el cuerpo político del Estado, segregando a los individuos que por causas variables, y muchas veces circunstanciales, no deben formarlo.

Pero, ¿qué es en sí la nacionalidad?

La palabra nacionalidad proviene del latín "natus o natis", designa el vínculo que existe entre el individuo y el Estado, también se extiende la misma a las aeronaves, las naves, los objetos, las embajadas, cada vez que existe un interés político o jurídico entre varios estados y así saber si están sometidos a la legislación de un estado u otro.

El término nacionalidad se emplea para denominar a los individuos unidos por vínculos de raza, idioma y costumbres, es decir, a los *nacionales*. Existen dos clases de nacionalidad, la de *origen* y la *adquirida*. La de origen corresponde al individuo desde su nacimiento, en cambio la adquirida es aquella que se elige voluntariamente por naturalización, por la que la ley le atribuye en ciertas circunstancias. Dentro de esta última encaja la tesis del *ius domicilii*, es decir, aquella nacionalidad adquirida por el resultado del tiempo de residencia de un sujeto extranjero en el territorio de un Estado.

Cada Estado tiene derecho a determinar legalmente la nacionalidad de las personas que nacen en su territorio, para ello adoptan casi siempre dos soluciones fundamentales:

Mediante el *ius solis*, se otorga la nacionalidad del Estado a todo individuo que nace en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres. Mediante el *ius sanguinis*, se confiere al individuo la nacionalidad del padre cualquiera que haya sido su lugar de nacimiento.

La nacionalidad está definida en nuestra Constitución, la cual, además, establece dos categorías para la nacionalidad, la primera es la de los nacionales y se adquiere por nacimiento; y la segunda la de los nacionalizados, que se otorga a través de un acto jurídico de reconocimiento realizado por autoridad competente.

La Constitución Política, además, reconoce el principio de *ius solis* cuando establece que son nacionales "los nacidos en el territorio nacional..., los hijos de padres extranjeros nacidos a bordo de aeronaves y embarcaciones nicaragüenses, siempre que ellos lo soliciten". Así mismo, adopta el principio de *ius sanguinis* cuando establece: "los hijos de padre o madre nicaragüense y los nacidos en el extranjero de padre y madre que originalmente fueron nicaragüenses".

No obstante, la Constitución Política aplica el principio del *ius domicilii* cuando establece: "los centroamericanos de origen tienen derecho a optar a la nacionalidad nicaragüense sin necesidad de renunciar a su nacionalidad, y pueden solicitarla ante la autoridad competente cuando residan en Nicaragua, y los extranjeros pueden ser nacionalizados, previa renuncia a su nacionalidad y mediante solicitud realizada a autoridad competente, cuando cumplieren los requisitos y condiciones que establecen las leyes 149 sobre Nacionalidad, la 240 sobre el Control de Tráfico de Migrantes Ilegales, la 153 sobre Migración y la Ley 154 sobre Extranjería.

2) Ciudadanía

La ciudadanía es otra característica de la población. En cuanto a ello, la ciencia política se ha planteado la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía. Efectivamente existe una diferencia de intervención entre una y otra. En el caso de la nacionalidad ya se analizó que es un vínculo jurídico político, en cambio la ciudadanía es una calidad jurídica política que permite a los nacionales calificar para intervenir en el gobierno del estado, es decir, estar calificado para optar a cargos públicos, por ejemplo, el caso del señor Álvaro Robelo, en las

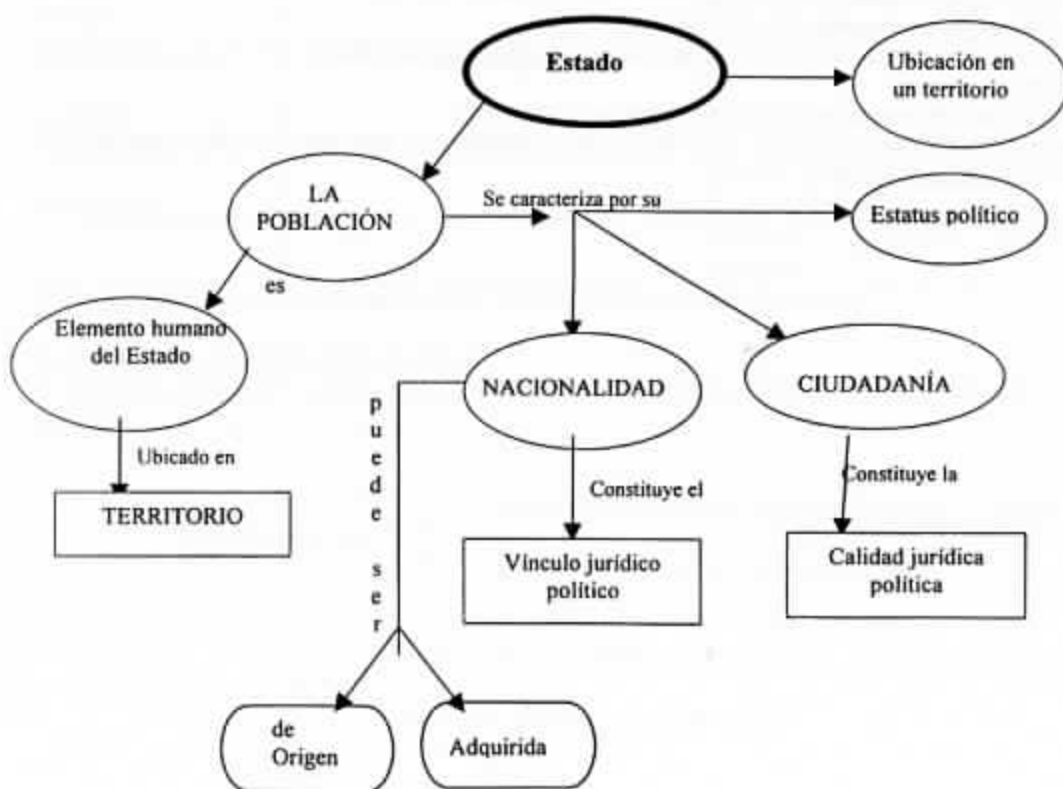
elecciones de 1996. El concepto de ciudadano tiene menor extensión que el de nacional de un estado, de tal forma que **todo ciudadano es nacional pero no todo nacional es ciudadano.**

Se puede ser nacional de un estado sin ser ciudadano del mismo, pero, no se puede ser ciudadano sin ser nacional (Kriele, 1980).

La ciudadanía como calidad de nacional nicaragüense persigue una finalidad política, como es la participación y decisión en el gobierno, dicha participación es definida en las normas constitucionales que reservan determinados derechos y establecen obligaciones específicas a quienes tienen la calidad de ciudadano.

De acuerdo con el artículo 47 de nuestra Constitución Política, la ciudadanía otorga prerrogativas para el ejercicio de los Derechos Políticos, es decir, la participación en los asuntos públicos y la gestión estatal. Asimismo, nuestro ordenamiento determina limitaciones para el ejercicio político de los derechos de ciudadano, por ejemplo, cuando limita determinada edad para ser electo a determinados cargos públicos, tal como lo señalan los artículos 134, 147 y 161 de nuestra Constitución Política.

Retomemos los elementos estudiados sobre el tema de la Población, para la realización del presente mapa conceptual.



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 12

De acuerdo con lo estudiado, respondo las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los derechos que diferencian a ciudadanos y nacionales?
2. ¿Quiénes están exentos de adquirir derechos políticos?
3. ¿Cuáles son los ejemplos más recientes que usted conoce y que por definición del concepto de ciudadanía no pudieron optar a cargos públicos?
4. Con los elementos del mapa conceptual, elaboro una síntesis sobre la población como elemento sustantivo del Estado.
5. Retroalimentación mis aprendizajes con las respuestas de las páginas 13

ACTIVIDADES DE AUTOEVALUACIÓN 3

1. Elaboro un solo mapa conceptual con todos los elementos del Estado y elaboro nuevamente el concepto de Estado.
2. ¿En qué aspectos se basan las teorías que explican el origen del Estado?
Teoría del origen familiar del Estado
Teoría del origen violento del Estado
Teoría del origen convencional del Estado
3. Elabore una síntesis de los tres elementos que conforman el Estado: pueblo, territorio, poder.
4. Establezco la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía.
5. Retroalimentación mis aprendizajes con los conocimientos que aparecen en la hoja de respuestas-página No. 994

HOJA DE RESPUESTAS

A. ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE

Actividad de autoaprendizaje No. 1

Al dar sus respuestas, retome que:

El Derecho es el medio a través del cual, el Estado regula la conducta del hombre y las relaciones existentes entre los ciudadanos. Las pautas obligatorias que presenta el Derecho, lo conforman como un poderío social con capacidad de obligar a respetar a todos por igual, al orden jurídico imperante. El Derecho produce a través de sus valores éticos y morales el equilibrio necesario para la consecución de los fines individuales y colectivos.

Actividad de autoaprendizaje No. 2

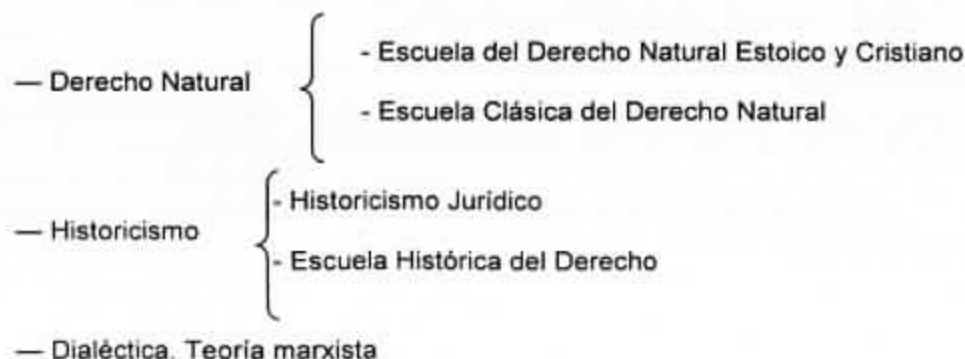
Coincidencias y aportes encontrados en los conceptos de Derecho presentados por los autores estudiados.

<i>Autor</i>	<i>Coincidencias</i>	<i>Aportes al concepto</i>
Savigny Isering	Reglas producidas por la sociedad.	
Latorre Isering	Aplicación de medidas coactivas por parte del Estado.	
García Máynez Latorre Péreznieto	Normas obligatorias	
Péreznieto		Fines de convivencia. Criterios básicos: seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

Retome para la respuesta del ítem 2, los elementos antes descritos.

Actividad de autoaprendizaje No. 3

1. Elabore un cuadro sinóptico de las principales teorías y escuelas que sustentan el origen del derecho.



— Teoría pura del Derecho

— Positivismo

- Escuela analítica
- Positivismo sociológico
- Escuela sociológica del Derecho

Actividad de Autoaprendizaje No. 4

El concepto de pueblo integrado a nuestra Constitución se plantea como una unidad política. El artículo 8 de la misma señala que el pueblo nicaragüense es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana. No obstante, nuestro cuerpo legal por excelencia incorpora las definiciones de pueblo y Estado como sinónimos en muchos de sus artículos.

Actividad de autoaprendizaje No. 5 respuesta personal.

Actividad de Autoaprendizaje No.6

Ver capítulos I y II de nuestra Constitución Política.

Actividad de Autoaprendizaje No. 7

Teoría teológica

Es la más antigua de las teorías, data del siglo VIII. Según ésta teoría el origen del Estado es de carácter divino. Los gobernantes de la época eran considerados como representantes del poder de Dios. Fue por mucho tiempo la filosofía oficial del Estado feudal.

Teoría del pacto social

De acuerdo con esta teoría, el Estado tiene su origen en la voluntad humana. La sociedad política o Estado fue creada voluntariamente por un pacto o contrato social entre los hombres. En la actualidad es la de mayor aceptación e importancia, es parte integrante de los estados democráticos.

Teoría historicista

Señala que el Estado tiene su origen en los acontecimientos históricos, en la evolución natural de la sociedad impuesta por la naturaleza humana.

Teoría sociológica

Para ésta, el origen del Estado se da en las formas de la organización humana, desde las primeras formas primitivas hasta la más organizada de nuestros tiempos.

Teoría marxista

Su mayor exponente fue Federico Engels, de acuerdo con su tesis, el Estado surgió como producto de las luchas de clases. Según éste, las clases en el poder se encuentran respaldadas por el derecho y la coacción que éste ejerce.

Actividad de Autoaprendizaje No. 8

El Estado es la organización política y social que permitirá a los hombres vivir en armonía y orientados hacia un fin común de la sociedad. La soberanía es el poderío popular que se encuentra depositado temporalmente en los representantes para que ellos, delegados por el pueblo, decidan y protejan los intereses de los ciudadanos. El poder, sujeto a un orden jurídico y sólo ejercible en la medida de su legalidad, no es cualquier poder es un poder legítimo. La finalidad del Estado es encauzar intereses, tanto colectivos como individuales y orientarlos hacia el logro de un fin común, el bienestar de todos.

a. ¿Qué es soberanía?

La soberanía podemos definirla como la independencia de un Estado expresada en su libre derecho y propia decisión para determinar sus asuntos internos sin violar los derechos de los otros estados o los principios y reglas del derecho internacional. El concepto de soberanía no se ha entendido siempre de la misma manera, y prueba de ello es que ha servido para legitimar situaciones políticas diferentes.

El concepto de soberanía no es un concepto absoluto ni acabado, es un concepto histórico y, por tanto, variable. Por ello, el contenido de este concepto ha sufrido cambios en dependencia de las transformaciones políticas que ocurren en la estructura económico-social de los Estados.

b. Señale los aspectos más relevantes de los contractualistas en cuanto al poder, la soberanía y el Estado.

Estado :

Los hombres viven en un estado de naturaleza de luchas constantes.

Es un hombre fuerte y protector de la comunidad.

Los hombres viven en un Estado de perfecta libertad e igualdad ante la ley.

Es una comunidad o grupo social político que encauza y orienta las actividades hacia un fin o proyecto común.

Los hombres viven en un estado de armonía.

Es una organización política y social que permitirá a los hombres vivir en sociedad.

Soberanía

Reside en el pueblo, originariamente, para luego delegarla en el Estado definitivamente.

No hay órganos intermedios.

Reside en la comunidad política de manera originaria y sólo es delegado su ejercicio en la medida suficiente para proteger la libertad de todos.

Crea órganos como el legislativo y el ejecutivo.

La soberanía esta depositada en el pueblo y se expresa en la voluntad general.

Poder

El origen del Poder es el pacto social o contrato social.

El monarca es el soberano absoluto por voluntad del pueblo.

El origen del poder es el pacto social o contrato social.

Rompe con el Poder absoluto (autoridad del Monarca) y lo sustituye por la separación de poderes

El origen del poder es el pacto social o contrato social.

Actividad de Autoaprendizaje No. 9

El Estado es concebido como una creación de las voluntades individuales de los miembros que conforman parte del mismo, y su misión es la protección de los derechos de los individuos. El Estado, a través de un aparataje estatal, establece las reglas que condicionan las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos, es por ello que se dice que las contradicciones políticas se resuelven por medios pacíficos, lo anterior significa que debe haber un mínimo de aceptación de voluntades y confianza entre el gobierno y los ciudadanos. Para ello es necesario la construcción de un sistema jurídico que contemple y regule los derechos y deberes de los ciudadanos y fije los límites de actuación del poder, el cual debe estar claramente determinado e institucionalizado en la Carta Magna.

Los derechos y garantías de los ciudadanos deben estar jurídicamente establecidos, de tal forma que el ejercicio y defensa de los mismos estén debidamente protegidos ante los abusos de poder del gobierno o de la administración pública. La fuerza material del Estado debe estar en todo momento subordinada al ordenamiento jurídico y basada en los principios aceptados por todos, por lo que el Estado como representante de los ciudadanos deberá tener como fin esencial la búsqueda del bien común para todos, es decir, la efectividad en los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales. Un Estado donde la administración pública represente los intereses de los grupos de poder, es un Estado que no representa la voluntad general.

Actividad de autoaprendizaje No.10

El poder constituye uno de los elementos más importantes de la acción social. Sólo podemos hablar de poder político cuando la participación de los ciudadanos se orienta en función de las actividades del gobierno y viceversa. El Estado es la organización institucionalizada para la realización del ejercicio del poder público. Este poder significa la posibilidad que posee una persona o grupos de personas para incidir en el comportamiento de otras con base en las propias intenciones. El poder del Estado debe ser, en todo caso, autónomo, debe poseer la capacidad para manifestarse como una fuerza que vale y se determina por sí solo, pero desde la base de una legitimación democrática, es decir, la justificación del poder del Estado por los ciudadanos.

El bien común. En principio el Derecho constituye un orden de paz, justicia, igualdad y libertad, éstos son los presupuestos para el desarrollo del Derecho. El derecho constituye, organiza, legitima y limita al poder político, que es ejercido por el Estado en función de los intereses colectivos para el cumplimiento de los fines para los cuales ha sido creado, la búsqueda de un proyecto nacional, que supone debe estar instaurado en la Carta Magna.

1 Actividad de autoaprendizaje 11

El territorio es el elemento físico del Estado, es el lugar donde reside la población. Abarca, además de la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera, y el mar territorial que comprende la plataforma continental. Tiene dos funciones: una negativa y otra positiva, la negativa se circunscribe en razón de las fronteras, los límites de actividad estatal, y pone un alto a la actividad de los estados extranjeros dentro del territorio nacional. En cuanto a su función positiva, ésta radica en construir el asiento físico de la población del Estado, es fuente fundamental de los recursos naturales, y más importante aún, es el espacio físico donde tiene vigencia el orden jurídico que emana de su soberanía.

Actividad de Autoaprendizaje No. 12

1. Los nicaragüenses pueden participar y decidir sobre la vida política del país. Ejemplo: como los define el art. 134 de la Cn, cuando se refiere a la calidad para ser diputados o bien el derecho al voto; en cambio los nacionales no pueden optar no a uno ni otro.
2. Respuesta personal. Busque recorte de periódicos que le puedan ayudar.
3. Respuesta personal.

B. ACTIVIDADES DE AUTOEVALUACIÓN**Actividad de autoevaluación 1**

Según la Escuela del Derecho Natural se reconocen tres etapas de desarrollo social, económico e intelectual, resume:

Primera Etapa:

Características	Fundamento
Se aborda el principio de igualdad jurídica.	Los hombres tuvieron la necesidad de realizar un primer pacto social para garantizar su seguridad mutua. Mediante un segundo pacto, se confirió al gobernante la autoridad para cuidar de la seguridad común, y por su parte los ciudadanos debían someter sus voluntades al soberano.

Segunda Etapa:

Características	Fundamento
Se plantea el principio de la separación de poderes.	Con el fin de garantizar la no-violación de las normas evitando la autocracia y el despotismo.

Tercera Etapa:

Características	Fundamento
Se basa en los principios de soberanía popular y democracia.	Consideraron que sólo la rama judicial del gobierno podía garantizar la aplicación de los derechos naturales de los hombres.

2. Aspectos principales sobre las principales teorías y escuelas que explican el origen del Derecho.

a) DERECHO NATURAL

Escuela del Derecho Natural estoico y cristiano

Esta teoría sostiene que el Derecho está basado en la naturaleza del hombre, independiente de la legislación, la convención u otra explicación elaborada por éste.

Que existen principios generales permanentes y uniformes de justicia e injusticia, válidos en todos los tiempos y en todos los pueblos.

Los estoicos consideraban que la razón divina se encontraba en todos los hombres sin distinción de raza o nacionalidad, y que era la base del derecho y la justicia.

El Derecho Natural tuvo que ser reemplazado por un Derecho Natural relativo que tomara en cuenta la realidad y la naturaleza imperfecta del hombre.

Escuela clásica del Derecho Natural

Surgió como reacción a la posición de la Iglesia en Europa durante el siglo XV, que sostenía que sólo por revelación divina podía el hombre conocer la voluntad de Dios, y esta revelación sólo se lograba gracias a la mediación de la jerarquía sacerdotal.

Consideran que el hombre nace libre e independiente, pero en un momento tuvo que contratar con otros individuos para transferir a la sociedad ciertos derechos y a cambio recibía protección a su vida y propiedad.

Que los derechos básicos a la vida, libertad, propiedad, los había conferido Dios y por tanto eran inalienables, naturales.

b) HISTORICISMO

Historicismo jurídico

- Negaban la existencia de un derecho racional e inmutable, explican el derecho por referencia a su origen y desarrollo histórico.
- Consideran que la sociedad está cambiando constantemente, y el derecho positivo tiene que adaptarse a las condiciones particulares de lugar y tiempo.
- Señalan que la validez del derecho se basa en la convicción de su fuerza obligatoria determinada por la fuerza del hábito.

Escuela histórica del Derecho

Considera que las verdaderas fuentes del derecho eran la fe popular y la costumbre, reforzadas por la jurisprudencia científica y la acción de los profesionales del derecho.

Que en cada pueblo se desarrollan ciertas tradiciones y costumbres que acaban por convertirse en normas jurídicas, y por medio de su estudio se encuentra el verdadero contenido del derecho.

c) DIALÉCTICA. TEORÍA MARXISTA

Considera que el derecho es una superestructura construida sobre una base económica y que tiene sus raíces en las condiciones materiales de vida.

Se basa en tres teorías fundamentales:

- Su carácter de clase, los sistemas jurídicos se han creado por la clase económica gobernante.
- Es un instrumento utilizado por la clase dominante para perpetuarse en el poder.
- En una sociedad comunista se podría prescindir de instrumentos coactivos como el Derecho y el Estado.

d) TEORÍA PURA DEL DERECHO

La ciencia del Derecho es el conocimiento de las normas sobre un hacer o no hacer seguido de una medida coactiva por parte del Estado.

Considera que el Derecho es un aparato mecánico capaz de proteger y sancionar cualquier orden político, social o económico.

e) POSITIVISMO

Escuela analítica

La legislación como rama de la ética que tenía como función determinar el patrón de acuerdo con el cual debía medirse el Derecho Positivo.

Consideran al Derecho como producto de la acción humana consciente. Es un decreto del poder social dentro de una sociedad dada, considerando como poder social al Estado.

El Derecho es un mandato del Estado.

Se encarga de formular conceptos, explicar distinciones entre categorías como: derechos, deberes, daños, lesiones. Marca la diferencia entre derecho escrito y no escrito, entre otros.

Positivismos sociológico

El Derecho es una forma de vida social que surge del conflicto de grupos heterogéneos y desiguales en el poder.

Aspira a mantener el dominio del grupo más fuerte sobre el más débil, empleando para ello el poder del Estado.

Escuela sociológica del Derecho

Considera que el Derecho es fluido y cambia con las condiciones sociales, la verdad de sus principios es relativa y no absoluta.

- La función del Derecho es reconciliar, armonizar y lograr compromisos entre esos intereses que se superponen unos a otros.
- Existe relación íntima con los hechos y realidades de la vida social.

Actividad de Autoevaluación 2

1.- Sintetizo los elementos claves que plantearon los teóricos en cada concepto de Estado:

F. Engels: Estado producto de la sociedad / división en clases / el Estado obedece a intereses de clase dominante.

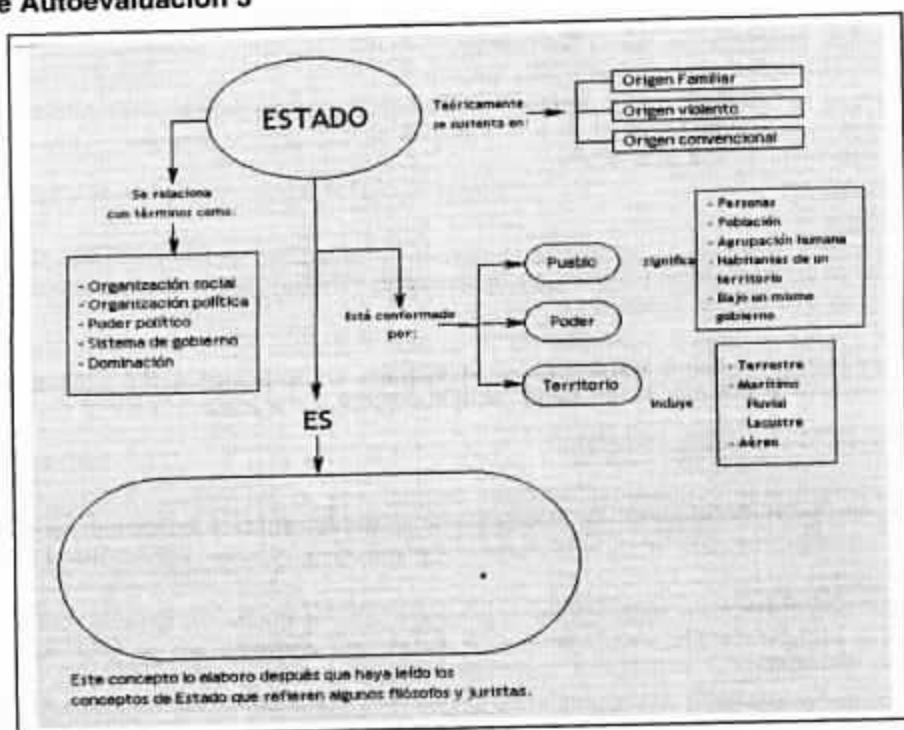
L. Duguit: Sociedad dividida en dominantes y dominados / dominantes ejercen autoridad sobre los otros.

H. Heller: El Estado es fuente de derecho / asegura el derecho mediante sus órganos.

- A. Houriou: Elementos del Estado: pueblo / territorio / poder / orden económico, político y social.
 G. Jellineck: Relaciones de voluntad / mando - obediencia / dominador – dominado.

- 2.-Construcción personal pero retome todos los elementos claves.
 3.-Respuesta Personal.

Actividad de Autoevaluación 3



2. Los aspectos principales en que se basan las teorías que explican el origen del Estado son las siguientes:

Según la teoría del origen familiar del Estado, en los primeros grupos sociales, la familia era considerada el núcleo primario y los diferentes grupos familiares constituyen la sociedad bajo la dirección de un jefe.

De acuerdo con la teoría del origen violento, el Estado es una organización social impuesta por un grupo vencedor a su grupo vencido, con el fin de legalizar y afianzar la opresión de una clase sobre otra.

La teoría del origen convencional plantea que el Estado surge a partir de un contrato social mediante el cual los hombres aceptaron ceder un poco de su libertad y otorgar poder a otro grupo que se colocaría por encima de ellos y se encargaría de velar por el bienestar común.

3. Sobre los elementos que conforman el Estado, podemos en síntesis decir:

Pueblo: se refiere al elemento humano que habita en un determinado territorio, haya nacido o no en él, y se encuentran bajo la dirección de un gobierno o poder estatal.

Territorio: se refiere al espacio donde se asienta una organización política determinada con sus límites claramente definidos, dentro de los cuales radican su soberanía y sus riquezas materiales. Generalmente se clasifica en territorio terrestre, marítimo y aéreo.

Poder: es la voluntad de un grupo social que se manifiesta a través de quienes asumen los órganos de gobierno. Cuando el poder está sostenido en la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho y cuando tiene el consentimiento de los gobernados se convierte en poder de derecho.

4. Diferencia con los conceptos de nacionalidad y ciudadanía.

El primero —nacionalidad— la relación establecida por el Derecho entre un individuo y un Estado determinado, pertenezca o no a esa comunidad. La nacionalidad es una condición establecida por el ordenamiento jurídico de un determinado Estado. Por otro lado, ciudadanía es una calidad jurídica y política de los individuos de una nación, que les permite tener capacidad para participar en los asuntos del gobierno de un determinado Estado, es decir, el ejercicio de sus derechos políticos.

GLOSARIO

Antagonismo: oposición, lucha, rivalidad, incompatibilidad.

Autocracia: Deriva del griego y significa fuerza propia. Es el gobierno o autoridad que no deriva de representación o delegación alguna y que se funda en la fuerza de quien la ejerce.

Código de Hammurabi: compilación de leyes y edictos auspiciada por Hammurabi, rey de Babilonia, que constituye el primer código conocido de la Historia. El texto comienza con un prólogo que explica los cultos religiosos de Babilonia y Asiria. Contiene una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales.

Coerción: es un momento intermedio entre la aplicación concreta de la fuerza (coacción) y la posibilidad meramente abstracta de que ésta se aplique (coercibilidad). Es la advertencia directa del sistema de derecho a quien violenta la norma jurídica, expresa que de no cumplir con la prescripción normativa se aplicará una sanción.

Derecho Positivo: conjunto de leyes vigentes.

Derecho Público: es el que atañe a la conservación de la cosa romana —la cosa pública— y **Derecho Privado,** el que concierne a la utilidad de los particulares. En el Derecho Público los individuos son considerados en una relación de coordinación entre sujetos dotados de "imperium" o entre ellos y los sujetos sometidos al poder. El Derecho Privado regula las relaciones entre los individuos miembros de una sociedad, es decir, los reconocidos por el Estado como personas.

Despotismo: gobierno ejercido por un soberano absoluto, que establece, modifica y deroga las leyes según el antojo o la conveniente personal. Autoridad absoluta no limitada por la ley.

Estadio: etapa de un proceso.

Jus sanguinis: locución latina que significa: derecho de la sangre, derecho de la familia. Es un sistema de atribución originaria de nacionalidad que toma en consideración la filiación como factor determinante para establecer ese vínculo. Nuestra Constitución Política lo establece en el artículo 16 inciso 2) "Son nacionales: ...2) Los hijos de padre o madre nicaragüense."

Jus soli: locución latina que significa: derecho del territorio en que se ha nacido. Es un sistema de atribución de nacionalidad de origen que toma como criterio el lugar donde ocurre el nacimiento de un individuo. Nuestra Constitución Política lo establece en el artículo 16 inciso 1) "Son nacionales: 1. Los nacidos en el territorio nacional ..."

Jurisprudencia: Del latín *jurisprudencia*: prudencia de lo justo. Como virtud intelectual la jurisprudencia implica que la inteligencia adquiera los criterios formulados por los jurisprudentes para distinguir lo justo de lo injusto, y, además, que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cuál es la solución justa de un caso determinado, es decir, que aprenda a razonar jurídicamente, que adquiera criterio jurídico.

Metafísica: se denomina metafísica toda investigación que pretende ir más allá de lo empírico y busca las esencias ocultas tras las apariencias de los fenómenos, o bien las causas finales y eficientes tras de las cosas. La concepción metafísica del mundo contempla el todo (la totalidad) y lo absoluto (la realidad última).

Renacimiento: (siglos XV-XVII) Período de la historia europea caracterizado por un renovado interés por el pasado grecorromano clásico y especialmente por su arte. En este periodo, la sociedad feudal de la edad media, caracterizada por una economía básicamente agrícola y una

vida cultural e intelectual dominada por la Iglesia, se transformó en una sociedad dominada progresivamente por instituciones políticas centralizadas, con una economía urbana y mercantil, en la que se desarrolló el mecenazgo de la educación, de las artes y de la música.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Castellón, María Luisa; Álvarez, Gabriel y otros. *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Editorial Hispamer. 1999
2. Álvarez Ledesma, Mario I. *Introducción al Derecho*. Editorial McGraw-Hill. 1995.
3. Asamblea Nacional. *Constitución Política de Nicaragua*. 2000.
4. Cañizares, Fernando Diego. *Teoría del Estado*. Editorial Pueblo y Educación. 1979.
5. Castillo Ernesto. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Hispamer. 1999.
6. García Garrido, Manuel y Fernández Galeano, Antonio. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial UNIVERSITAS, S.A. 1999
7. Escobar Fornos, Iván. *Obligaciones*. Editorial HISPAMER. 1997
8. —————. *Curso de Contratos*. Editorial HISPAMER. 1998
9. Pereznieto Castro. Leonel. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial HARLA.
10. Serrano Caldera, Alejandro. *Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Editorial universitaria UNAN-León. 2000.
11. Touchard Jean. *Historia de las ideas políticas*. Editorial TECNOS S.A. 1990

Unidad Autoformativa II
Normas jurídicas y el procedimiento
de formación de la ley

PRESENTACIÓN

En esta segunda Unidad Autoformativa, nuevamente nos encontramos en la difícil tarea de desentrañar parte del gran universo que constituye la ciencia del Derecho.

Hemos tomado como base bibliográfica para el desarrollo de esta unidad titulada **"Normas jurídicas y procedimiento de formación de la Ley"**, a grandes maestros juristas nacionales e internacionales, obteniendo así un panorama casi completo que nos permitirá conocer a plenitud los conceptos jurídicos fundamentales.

En esta segunda unidad hemos tratado de desarrollar los temas de forma breve, clara y sencilla, conservando la mayor objetividad posible en las explicaciones generadas. De esta manera, el texto se ha dividido en dos capítulos, el primero referido al contenido y fundamento de las normas jurídicas, el segundo, por su parte, tratará acerca del proceso de creación y manifestación de las mismas, es decir, cómo se forma la Ley.

Particularmente hacemos distinción entre los tipos de normas que existen en la sociedad, así como en las semejanzas y diferencias entre éstas, ya que en todo caso se trata de reglas que regulan la conducta de los ciudadanos. Analizaremos el origen, objetivo y finalidad de estas reglas.

Una vez que usted se haya apropiado de los temas señalados, procederemos a estudiar en el segundo capítulo el proceso de formación de las normas jurídicas y los diferentes mecanismos jurídicos que utiliza el Derecho para auxiliarse en dicha creación.

Este capítulo tiene por objetivo presentarle la forma particular en que se crea el Derecho. Creación que se califica de singular porque posee formas y procedimientos que le son exclusivos, y en virtud de los cuales formaliza y dota de juridicidad, y con ella de validez, a las normas que lo integran.

De esta forma presentamos una visión de conjunto de las normas jurídicas y los procedimientos de formación de la Ley, ya que a medida que usted se apropie de las ideas generales éstas le permitirán situarse en aquellos conceptos jurídicos que deberá manejar a largo de su carrera.

Nos permitimos aclarar que si hay una asignatura que no debe estudiarse en un solo libro es la nuestra, por lo que le aconsejamos tener en cuenta la bibliografía que se menciona en este texto, ya que si bien es cierto este módulo es útil para el desarrollo de su estudio, usted deberá siempre profundizar sobre estos conocimientos durante toda su vida como estudioso del Derecho.

OBJETIVOS DE LA UNIDAD

1. Determino el concepto de norma jurídica para asimilar las características, semejanzas y diferencias de ésta con el resto de normas imperantes en el sistema social.
2. Establezco relación entre los elementos que determinan el orden y jerarquización de la norma jurídica en el sistema jurídico.
3. Relaciono los principios y premisas de la norma jurídica con la estructuración y clasificación de la norma.
4. Identifico la importancia de las diferentes fuentes auxiliares del Derecho en el proceso de formación de la Ley.
5. Analizo el proceso de creación de la Ley como parte del curso dinámico en que incurre toda sociedad para el aseguramiento de los intereses comunes.
6. Tomo una actitud crítica entre los planteamientos teóricos sobre las normas jurídicas, los procesos de conformación de las mismas y la forma en que éstas se estructuran y aplican en Nicaragua.

.

EVALUACIÓN DIAGNÓSTICA

I. Orientaciones generales

Respondo las siguientes preguntas diagnósticas para conocer el nivel de mis conocimientos iniciales y experiencias previas de esta materia. Recordaré al finalizar el autoestudio de la presente unidad, comparar estas respuestas con mis conocimientos adquiridos.

III. Contesto

1. Qué conocimiento tiene usted de los conceptos de:
Ley
Norma
Estado
Jerarquía de las leyes
Procedimiento de formación de ley
2. Mencione algunos convencionalismos sociales presentes en nuestra realidad.
3. ¿Qué entiende usted, por *fin primordial del Derecho*?
4. ¿Qué es la Constitución Política?

ESCALA DE VALORACIÓN

Respuestas correctas	6 a 7	EXCELENTE
Respuestas correctas	4 a 5	MUY BUENO
Respuestas correctas	3 a 2	DEFICIENTE

Ubicar los resultados de su evaluación en las valoraciones de la escala le permitirá determinar la dedicación, esfuerzo y tiempo que debe generar para lograr los objetivos propuestos.

INTRODUCCIÓN

En nuestro primer encuentro con esta materia, es decir en la primera unidad de estudio, titulada "**Derecho y Estado**", utilizamos la definición del profesor Mario I. Álvarez, en la que se sustenta al Derecho como *un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.*

En esta oportunidad daremos contenido a dicha definición, estudiando los conceptos jurídicos que la componen tales como derechos, deberes, facultades, valores jurídicos y éticos, y de esta forma tratar que descubramos la naturaleza y estructura de las normas jurídicas, sus diferentes ámbitos de acción, así como también sus diversos tipos y conceptos.

De acuerdo con dicha definición, al Derecho se le confiere una serie de conceptos que le son propios, por ejemplo, se destaca de ésta, términos tales como deberes, facultades, derechos, obligaciones, normas, ley, poder, esto es en sí el Derecho, ya que son éstos los conceptos jurídicos fundamentales que lo conforman, a través de éstos llegaremos a conocerlo y a encontrarle significado.

Como recordará, ya habíamos mencionado en la primera unidad de estudio "Derecho y Estado", que el Derecho es un producto cultural y que cada grupo social tiene diferentes concepciones acerca del mismo, en consecuencia, significa que existe una serie de sistemas jurídicos particularmente diferentes. Por ejemplo, como señala *Leonel Pérez Nieto*, en su obra **Introducción al Estudio del Derecho** "en Chile y hasta hace poco en Colombia, el divorcio era una institución jurídica desconocida a diferencia de otros sistemas jurídicos".

A. LA NORMA JURÍDICA

¿Cómo se manifiesta el Derecho?

Definitivamente, el Derecho se manifiesta a través de normas. El Derecho es un instrumento de normación y ordenamiento de la sociedad, ya que establece reglas de comportamiento y actuación de los sujetos. Expresado en otras palabras el Derecho es un MANDATO, una orden por la que se exhorta a una persona para que realice una determinada conducta o se abstenga de ella. Debemos observar, entonces, cómo en el Derecho concurren dos sentidos, por un lado, imponer una obligación, y por otro, establecer la buena disposición entre las partes de un todo; en nuestro caso, ordenar las relaciones que se dan entre los miembros del grupo social.

Por medio de las leyes, el Estado ordena, manda, prohíbe o permite algo. De manera que para el Estado, el Derecho es un instrumento fundamental de orden y de gobierno, es decir, es el mecanismo legalmente establecido por el cual el Estado norma y ordena a la sociedad, para ello desarrolla todo un orden o sistema jurídico que se expresa en la Constitución Política, en las leyes, reglamentos, acuerdos, ordenes y resoluciones.

El Estado norma jurídicamente sólo los aspectos fundamentales de la sociedad, ya que hay otros aspectos que los ordena la sociedad misma, a través de sus normas morales, religiosas y sociales, las cuales estudiaremos más adelante.

La norma jurídica es la expresión del mandato del Derecho, de hecho, su concepto jurídico por excelencia ha sido la **norma jurídica**. De acuerdo con los conceptos estudiados, mencionamos que el Derecho está conformado por un conjunto de normas jurídicas que confieren facultades, que a la vez imponen deberes y otorgan derechos con el fin de regular y asegurar la convivencia social, y la solución y prevención de conflictos. Tanto el Estado como el Derecho conforman un orden en la sociedad, es decir, el Derecho actúa como instrumento fundamental del Estado para instaurar el orden jurídico, y el Estado una vez que ha emitido el Derecho, queda también subordinado a éste. En tal sentido, el Estado es también responsable de hacer cumplir y velar por las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

¿Qué es una norma jurídica?

Como ya sabemos, las normas jurídicas son reglas de conducta que confieren facultades, imponen deberes u otorgan derechos para que los individuos en sociedad puedan comportarse de manera adecuada, vivir en armonía y asegurar su convivencia. Si revisamos las normas jurídicas veremos que éstas, en su gran mayoría, se encuentran estructuradas de tal forma que favorecen conductas útiles a la sociedad. Por ejemplo, las normas relativas al Derecho Administrativo.

¿Cómo se entiende el concepto de norma jurídica?

El término norma jurídica se entiende en dos sentidos: uno amplio y otro estricto. En el primero, la norma es la regla "que impone un comportamiento obligatorio o no"; en sentido estricto, la norma es la regla "que impone deberes y confiere derechos". A las reglas de

conducta que son obligatorias o que conceden facultades se les llama *normas jurídicas*, en cambio a las reglas cuyo cumplimiento es potestativo se les conoce como *reglas técnicas*, como por ejemplo los convencionalismos sociales, como son, el vestir traje formal, el saludo de manos, etc.

Tanto las normas como las reglas técnicas son reglas de conducta. Las primeras conceden derechos o prescriben obligaciones; las segundas establecen medios para alcanzar un fin. El cumplimiento de las reglas técnicas es potestativo, es decir, queda a voluntad del individuo cumplir o no con la regla. En cambio, en las normas jurídicas su cumplimiento es obligatorio. De estas últimas podemos mencionar, el respeto a la vida, a los bienes ajenos, a la opinión de los demás, y el sufragio universal.

La norma jurídica existe desde el momento que es emanada por el organismo competente, desde ese momento tiene carácter obligatorio y coercitivo para regular algún aspecto de la vida económica, política y social del país. La Ley es también una forma de norma jurídica, es en sí misma el producto individualizado de la norma jurídica. La Ley es una regla jurídica porque es creada por la autoridad competente, y es por esa razón que es obligatoria, pero no sólo para unos individuos, sino obligatoria para todos, es decir, la ley es general y rige para todos, rige la conducta de la sociedad.

Por ejemplo, en Nicaragua, el órgano facultado como competente para la creación de leyes es la Asamblea Nacional. Las leyes ahí creadas son aplicables para las personas que habitamos la República, seamos nacionales o extranjeros.

En la segunda parte de nuestro estudio de la presente unidad autoformativa, veremos con exactitud cuál es el procedimiento para la formación de leyes en nuestro país. Para el desarrollo de esta primera parte de estudio utilizaremos los términos normas jurídicas y leyes indistintamente, como disposiciones emanadas del Estado.

La norma como expresión del Derecho tiene como fin la protección de los intereses colectivos, ya que institucionaliza la justicia, la igualdad, la libertad y dignidad, valores que el Estado debe proteger y promover, a través del establecimiento de un orden interno.

Veamos un ejemplo:

Cuando dos individuos en un contrato de compra-venta establecen de común acuerdo el precio, lugar de entrega, modo, tiempo, etc., al hacerlo se sujetan a las normas jurídicas que regulan la compra-venta, obligando a las partes libertad y autonomía para incorporar al contrato las cláusulas que estimen, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público. Así mismo, lo pactado entre las partes es ley, y cada una de las obligaciones contraídas debe ser cumplida.

La norma jurídica otorga el derecho para que, con libertad, esos individuos puedan contratar o no, pero si deciden hacerlo quedan obligados a cumplir con lo que hayan pactado, en otras palabras: el vendedor al entregar la cosa que haya vendido y el comprador a pagar el precio que haya pactado con el vendedor.

De esta manera el intercambio de productos, mercancía, en este caso y otros quedará asegurado legalmente. Además de ser una conducta útil para las partes, el acto que habrán celebrado, facilitará y dará certidumbre, al mismo tiempo, de manera tal, que las partes sabrán

de antemano a qué atenerse en todo momento. De hecho, si una de las partes no cumple con la obligación acordada en el contrato, permite a la otra parte reclamar ante los tribunales el cumplimiento del mismo.

En síntesis, apropiándonos del ejemplo anterior:

Afirmamos que la norma jurídica que regula la compraventa (artos. 2437 y 2479 del Código Civil de la República de Nicaragua) otorga libertad a las partes para que celebren o no su contrato; además, especifica la relación de las partes basada en un principio de igualdad, en la que ambas sabrán qué es lo que han acordado y qué es lo que esperan recibir al final del contrato, encontrándose acá los principios de seguridad y certeza para ambas partes. De no cumplirse lo acordado, las partes pueden hacer uso de los tribunales de justicia para el efectivo cumplimiento del mismo o para la indemnización de daños y perjuicios.

¿Qué conductas propician las normas jurídicas?

La norma jurídica tiene en su gran mayoría la oportunidad de propiciar una conducta útil a la sociedad, sin embargo, decimos que no todas las normas contienen ese principio (utilidad), ya que existen otras normas cuyo objeto es impedir conductas indeseables. Por ejemplo, retomando el caso de la compra-venta, el incumplimiento de la obligación adquirida entre las partes es sancionado por los tribunales, ya sea obligando a la parte que incumple a llevar a cabo la obligación contraída, o indemnizando los daños y perjuicios, resultados del incumplimiento.

Notamos cómo el incumplimiento se ha convertido en una conducta indeseable y debe ser sancionada jurídicamente.

Un ejemplo clásico de normas que suprimen conductas indeseables es el Derecho Penal, es decir, las normas que lo componen. Toda conducta antisocial es penalizada como en el caso del homicidio, el robo, la estafa, la violación, etc.

Como vemos, las normas jurídicas procuran la certeza y la seguridad en todo tipo de relaciones jurídicas, es decir, que el sistema normativo de una sociedad procura, hasta cierto nivel, asegurar los actos jurídicos que se realizan en su interior, tratando de otorgar bienestar a sus integrantes.

Por ejemplo:

La Constitución Política de Nicaragua, es la norma suprema de todo el sistema jurídico nicaragüense. En ella se establece la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos, en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades.

Así mismo, otro ejemplo de una norma jurídica, lo constituye la Ley Orgánica de Tribunales de Nicaragua, Ley No. 260, que establece cómo deben constituirse los tribunales de justicia del país, cómo deben nombrarse a los jueces y magistrados, y la jurisdicción que deben tener, entre otros.

Algunos autores realizan una clasificación de las normas. Cuando éstas regulan directamente la conducta de los individuos en sociedad, nos referimos a **normas sustantivas**, por ejemplo, cuando un juez emite una sentencia en un caso en particular, ésta también

constituye una norma a seguir para ese ciudadano o grupo de ciudadanos, y es del tipo sustantivo porque faculta, obliga u otorga derechos regulando directamente la conducta de los individuos. Son también normas sustantivas las normas del Derecho Civil. En cambio, denominamos normas adjetivas a las que regulan procedimientos, como en el caso de las normas del Código Procesal Penal. De cualquier manera, la intención de ambos tipos de normas es de prevenir conflictos, y cuando éstos han surgido, dirimirlos o sustituirlos cuando sea necesario, asegurando la convivencia social.

Existen, por tanto, normas jurídicas facultativas y obligatorias que sirven para regular la convivencia social y los intercambios de esa sociedad, normas que previenen conflictos sociales o que una vez surgidos éstos sirven para resolverlos. No se trata, como lo vimos, de un conjunto de normas yuxtapuestas sin un sentido específico. Las normas jurídicas son acordadas y hechas efectivas para regular determinadas situaciones o hechos sociales con base en criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

Veamos un ejemplo:

En el derecho romano existía la prohibición de contraer matrimonio *iustae nuptiae* entre personas pertenecientes a niveles sociales diferentes; de ahí nació otra institución, *iustum matrimonium*, una especie de concubinato que permitía a la pareja vivir como si fuera un matrimonio, reconociéndoles ciertos derechos y obligaciones. Esta institución llevaba implícitos los valores a los que nos referimos: daba seguridad jurídica a la pareja, certeza de que su unión sería protegida —aunque parcialmente— por la Ley, igualdad en la medida que establecía las condiciones en las cuales los concubinos entre sí y las demás parejas de concubinos debían comportarse. La libertad estaba implícita en el hecho de que, de no poder contraer *iustae nuptiae*, las personas podían unirse en forma permanente, mediante la institución de la *iustum matrimonium*, lo cual, además, constituía una solución justa a una realidad social.

Del anterior ejemplo podemos exteriorizar que lo que permite que determinada situación de la vida cotidiana obtenga regulación jurídica, es decir adquiera **juridicidad**, es la elaboración y el establecimiento de normas con carácter obligatorio por parte del Estado, emitidas a través de los órganos competentes.

Sin embargo, siguiendo al profesor nicaragüense *Alejandro Serrano Caldera*, las normas no sólo requieren de ser realizadas por el órgano competente, sino que la ley debe ser expresión del sentir colectivo, pues si no lo es, lo traiciona, y en vez de dar solución se transforma en problema. Agrega Serrano Caldera que pensar en la ley por sí sola es insuficiente, es vaciarla de su contenido inicial, pues toda ley no es otra cosa que la forma de expresar normativa e imperativamente la voluntad colectiva.

El derecho, como dice *Luis Recasens Siches* (Guatemala 1903-1977), “no es nada más, pero tampoco no es nada menos, que la forma de las formas sociales”. En su más recto sentido, el Derecho es la última fase de todo proceso social, histórico y cultural, por lo que no basta la legalidad, se requiere además la legitimidad. La legalidad, en cuanto a la participación del órgano competente y el cumplimiento de las formalidades procesales. La legitimidad, que no es más que el respeto a la opinión pública y a la voluntad general.

Para el caso de Nicaragua, el maestro Serrano Caldera asegura que la Democracia y el Estado de Derecho exigen que ambas cosas (legalidad y legitimidad) vayan de la mano, unidas: la legalidad como supeditación del poder a la ley y a las instituciones, y la legitimidad

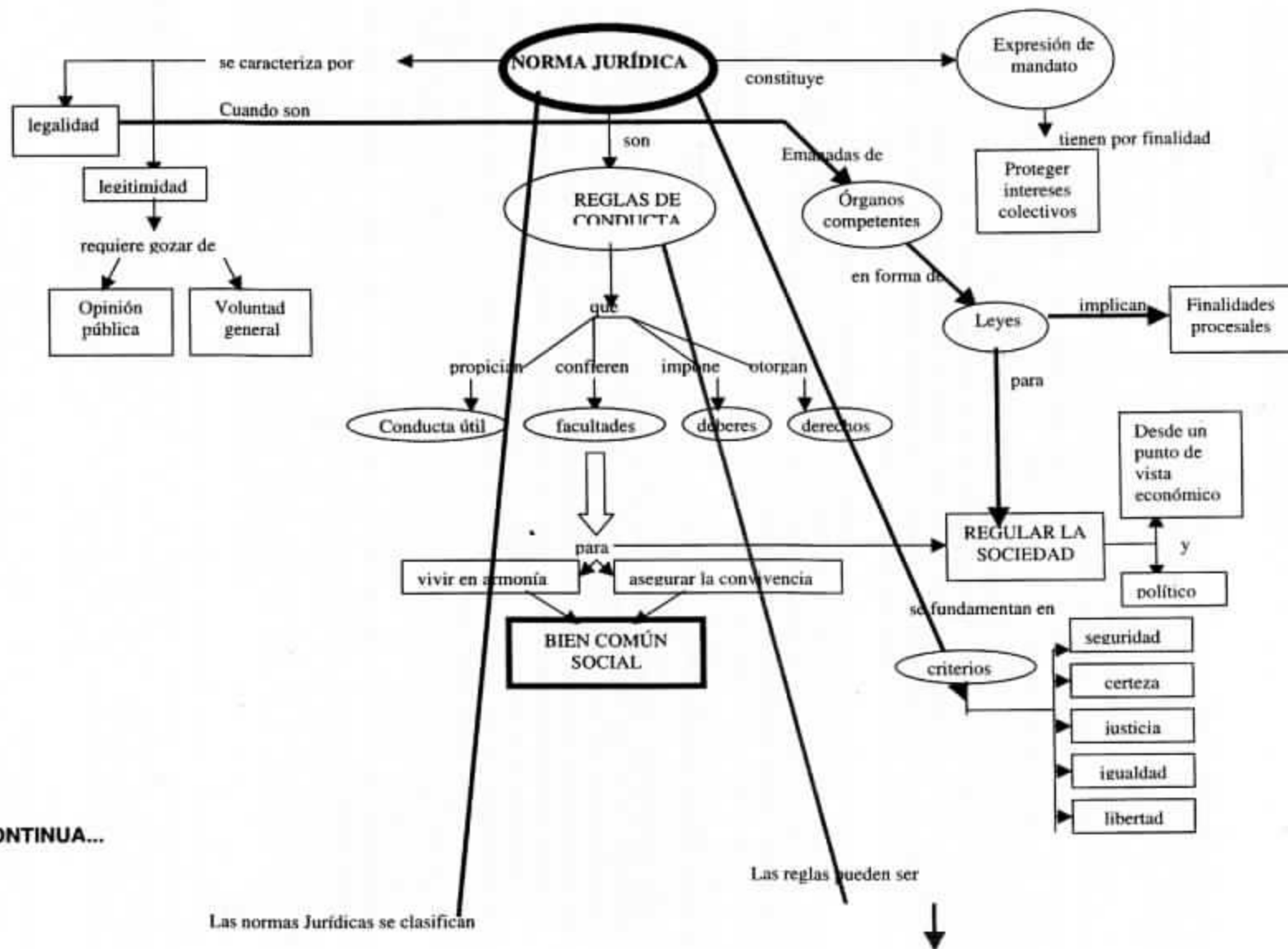
como subordinación de ambas a la comunidad y a sus necesidades, y a la ética y a los valores sustentados en la filosofía moral y en las disposiciones normativas que conforman los derechos humanos, verdadera plataforma de concentración universal.

El maestro Serrano Caldera finaliza admitiendo que esta doble subordinación, la del poder a la ley y la de la ley a la voluntad general y a la ética y valores universalmente aceptados, exige una nueva conciencia de la legitimidad, todo ello constituye una nueva cultura política. Es absolutamente necesaria esa nueva cultura política, si realmente queremos contribuir a la formación de la democracia y el Estado de Derecho. Si no hay un cambio cuantitativo en ese sentido, seguiremos en lo mismo: con una democracia de baja densidad y un anémico Estado de Derecho, consecuencia de la manipulación de la ley para adaptarla a intereses pocas veces legítimos, ya que las elecciones periódicas, que por supuesto deben mantenerse, por necesarias que sean, no son suficientes para alentar una transformación verdadera que además es urgente y debe ser integral.

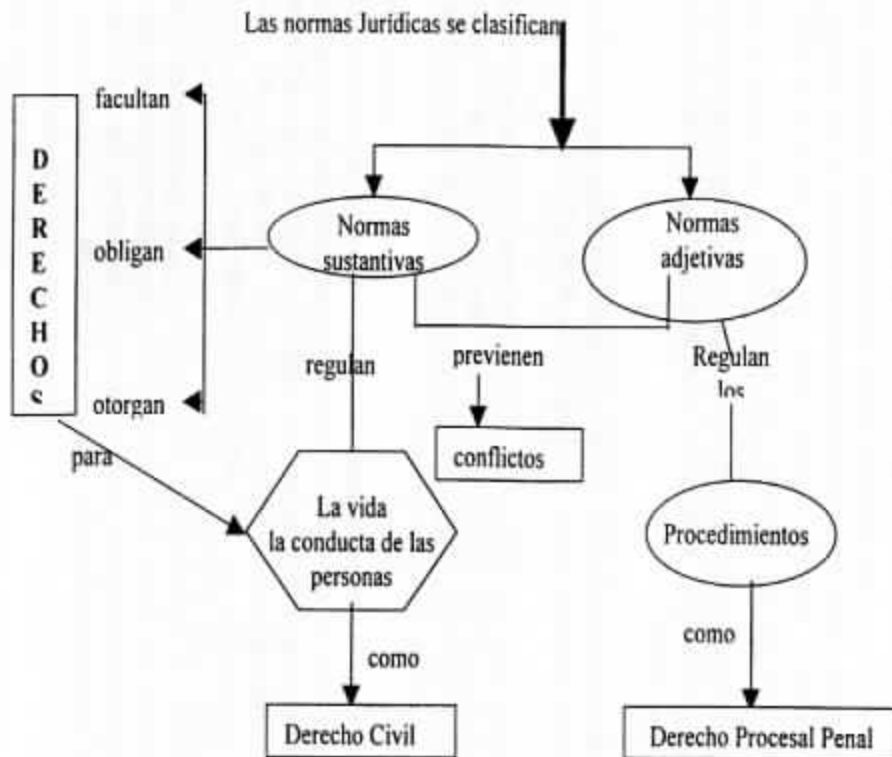
Es imperativo impulsar un serio proceso de concertación institucional y de legitimidad política que a través de la educación nos lleve a superar esa conciencia política crepuscular y coyuntural que nos domina y a impulsar una visión estratégica de la política de un proyecto de Estado Nación sobre un nuevo contrato social.

¿Qué es el Estado de Derecho?

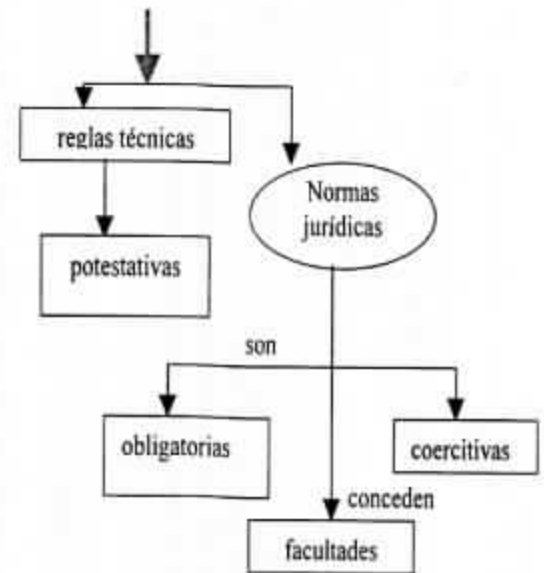
El ESTADO DE DERECHO es la subordinación de todos, gobernantes y gobernados, al imperio de la Ley. El Estado de Derecho se presenta teniendo como pilar fundamental la supremacía de la Constitución, seguido de la jerarquía de la norma jurídica. Se complementa, además, con el principio de legalidad, es decir, aquel en que ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario, tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución y las leyes; es decir, todas las actuaciones de los funcionarios ajustadas a éstas. Otro de los elementos del Estado de Derecho son las garantías del debido proceso, la presunción de inocencia y la irretroactividad de la ley (artos 32,33,183,130,150 CN). Sirven de fundamento, además, la responsabilidad del Estado, mediante la cual el propio Estado, como persona jurídica de derecho público, es responsable de sus actuaciones y no únicamente los funcionarios, en virtud de los actos ilegales que cometan en el ejercicio de sus funciones.



CONTINUA...



Las reglas pueden ser



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 1

1. Del estudio anterior de las normas jurídicas estructure un pequeño cuadro sinóptico.
2. Explico el fin de la norma jurídica.
3. Analizo el planteamiento del Dr. Serrano Caldera sobre legalidad y legitimidad y elaboro en mi texto paralelo un pequeño comentario.
4. Ejemplifico, con situaciones conocidas, los conceptos de legalidad y legitimidad.
5. Retroalimento mi aprendizaje en la hoja de respuestas página 156

1. VIGENCIA DE VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS

¿Cómo se determina la vigencia y validez de las normas jurídicas?

Como hemos dicho, las normas jurídicas están condicionadas para que hayan sido formuladas y promulgadas conforme a criterios legales establecidos en la norma básica. Dicho en otras palabras, las normas básicas u originarias (normas constitucionales) son el fundamento que da validez a las normas creadas a partir de ellas.

Por ejemplo, la Constitución Política es la base jurídica para la creación de leyes específicas en cualquier ámbito de competencia, ya sea social, económico, político, cultural u otro.

A menudo escuchamos hablar de dos términos que son importantes en el desarrollo de este tema, ellos son: vigencia y validez, pero, ¿qué significan exactamente?

Es importante conocer que hay **vigencia** cuando las normas jurídicas son observadas y cumplidas de manera generalizada por la sociedad, y hay **validez** cuando las normas han sido expedidas conforme procedimientos previamente establecidos. Las normas jurídicas, se dice, "reclaman validez", pues sin ella no tienen existencia.

En la vida social existen numerosas reglas a las que nos referiremos más adelante, y que, en diversos momentos, nos indican cómo actuar o qué conducta debemos adoptar: la fila que debemos hacer para comprar el boleto del cine, autobús, el orden que debemos guardar por respeto a nuestros maestros, la indicación que nos da el que se encarga del estacionamiento de los automóviles, etc.; sin embargo, cuando nos referimos a las normas jurídicas estamos analizando reglas diferentes. En tal caso, es requisito indispensable que se trate de normas expedidas de conformidad con criterios y procedimientos previamente establecidos por otras normas, que a su vez tienen validez. Estas normas son expedidas por el legislador o por el juez (leyes o sentencias), o acordadas por las partes (los contratos) o por el órgano administrativo del Estado (reglamentos, acuerdos, etcétera).

2. EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

¿En qué consiste la eficacia de la norma?

Además de la validez jurídica, la norma tiene otro elemento fundamental: el de la eficacia. Se dice que una norma es eficaz cuando se obtiene de ella el debido cumplimiento. Los individuos en la sociedad deben obedecer u observar las normas jurídicas válidas, sin embargo, se trata de un deber dirigido a personas libres, lo que significa que éstas pueden obedecer o no las normas jurídicas, a pesar de que conozcan cuáles son las consecuencias jurídicas de su desobediencia. De ahí que por el hecho de que un individuo o varios no cumplan con el deber establecido, no significa que la norma deje de tener tal carácter.

Por ejemplo, las normas jurídicas que prohíben el robo y el homicidio no dejan de ser eficaces, no obstante que diariamente muchos individuos roben o cometan homicidios.

Por su propia naturaleza, la norma jurídica está laborada para que permanezca en vigor en una sociedad específica, durante un período determinado y con validez para ser aplicada a la sociedad. Se trata ahora de definir lo que se conoce como los ámbitos de aplicación de las normas jurídicas, los cuales abordaremos enseguida.

Resumamos

Las Norma Jurídica, es un mandato emanado de un órgano competente; tiene por objeto regular aspectos de la vida económica, sociales y políticas de la sociedad; cuya finalidad es la protección de los intereses colectivos; tiene un carácter obligatorio y coercitivo para todos.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE No. 2

1. De acuerdo con lo estudiado, explico en el cuaderno para qué por qué se afirma que las normas jurídicas son expresiones del Derecho.
2. Defino el concepto de norma jurídica.
3. Menciono dos ejemplos de normas sustantivas y subjetivas.
4. Retroalimentación mis aprendizajes en la hoja de respuestas en la página 156

3. SISTEMA JURÍDICO

¿Cómo se relacionan las normas jurídicas?

Todas las normas jurídicas son formuladas en relación con un orden. Todas ellas conforman lo que a menudo escuchamos decir como Ordenamiento Jurídico o Sistema Jurídico, pero... ¿qué es el ordenamiento jurídico?

Designamos como **ordenamiento jurídico** el conjunto de normas que en un determinado momento histórico rigen a un grupo social, es decir, es el sistema de normas e instituciones jurídicas vigentes en un grupo social homogéneo y autónomo. El sistema jurídico es la expresión legal del sistema económico, social y político existente en un determinado país, ello implica todo un ordenamiento jurídico, es decir, una legalización, una institucionalización del Estado y de la sociedad a través del Derecho.

A través de nuestro estudio de la primera unidad de esta materia "Derecho y Estado", analizamos cómo se originó el Derecho, recorrimos los principales lugares y datos históricos

que nos permitieron tener una idea de su evolución y desarrollo. Pero, ¿a partir de qué momento podemos afirmar que existe realmente un sistema jurídico?

Para responder esta interrogante hay que aportar dos ideas: la primera afirma que en el transcurso de la evolución humana los individuos llegaron a consenso sobre diversas actividades, y de esos acuerdos surgieron normas consuetudinarias que ellos mismos se comprometieron a obedecer, de ahí se vinieron conformando primero como grupos sociales y luego como sociedades más amplias y desarrolladas; la segunda idea es la que considera que la existencia de un sistema jurídico en la sociedad moderna puede tener multitud de orígenes.

Señala el maestro Pérez Nieto (1995) tres formas típicas: la primera es la descripción clásica que se refiere a un grupo revolucionario, que derogó el régimen constituido e impuso un nuevo régimen mediante acuerdos y compromisos entre las diferentes facciones del grupo. Con base en estos acuerdos se decidiría quién dictaba las nuevas reglas, que serían, por consiguiente, el orden jurídico.

La segunda forma propuesta por Pérez Nieto es el caso de la conquista y la Colonia. Al pueblo conquistado se le impuso un sistema jurídico o un conjunto de leyes. Y es a partir de que existió la posibilidad de aplicar esas leyes de manera más o menos generalizada, que pudo hablarse de la existencia de un Derecho.

Y la tercera forma es que cuando hubo una independencia o autonomía respecto de una metrópoli surgió un Derecho nuevo, pero este Derecho se basó en gran medida en el anterior, y, por tanto, no fue fácil distinguir el momento en el que empezó a existir un nuevo sistema jurídico.

Sin embargo, a pesar de que para otros autores pueden haber varias formas de recrear el nacimiento de un sistema jurídico, hay una época a partir de la cual puede hablarse de que ya existe un derecho local o autónomo, así se tiene la existencia de normas jurídicas producto de uno o varios hechos sociales que pueden considerarse el punto de partida para el desarrollo de un sistema normativo. Se trata de normas básicas con las que se forma el sistema jurídico, por ejemplo, las que se basan en procurar la paz y el desarrollo entre las personas.

No basta un simple agregado de normas que seguramente existieron en muchas ocasiones y en diferentes épocas, sino que requiere que dichas normas tengan relación y coherencia entre sí y jerarquía respecto de las normas básicas. También es requisito indispensable que los miembros de una determinada sociedad observen y cumplan esas normas. Cuando la observancia y el cumplimiento se encuentran generalizados en la sociedad, se dice que estamos en presencia de un *sistema jurídico eficaz*.

Reflexiono sobre cada una de las ideas expuestas, relacionándolas con los momentos históricos de nuestro país.

a. Eficacia del ordenamiento jurídico

Todo sistema u ordenamiento jurídico eficaz conlleva a:

1) La organización normativa del Estado

Ello significa el establecimiento de toda una estructura para cada uno de los poderes del Estado, en la que se establece el ámbito de competencias y facultades. Por ejemplo, la Constitución Política, máxima representación del ordenamiento jurídico nicaragüense, establece las facultades del Poder Ejecutivo, así mismo, las del resto de poderes del Estado, atribuyéndole a cada uno independencia y limitaciones en su actuar, únicamente subordinados a los intereses de la nación.

(artos 182, 183, 129 al 174 CN)

2) Los derechos y a las garantías existentes

Estos derechos y garantías están establecidas en la Constitución Política, son los llamados derechos individuales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, etc. Así mismo, los derechos políticos, como el de constituir libremente organizaciones, el derecho a elegir, ser elegido y optar a cargos públicos. Los derechos sociales, como la educación, la salud, a una vivienda digna, al deporte, etc. Derechos de la familia, como el de constituir una familia, al patrimonio familiar, la protección especial durante el embarazo. Derechos laborales, derecho al trabajo, a la huelga, libertad sindical. Derechos de las comunidades de la Costa Atlántica (artos. 23 al 46, 47 al 48, del 89 al 91 CN).

3) Sujeción de los ciudadanos al orden imperante

Es decir, un orden jurídico al que están sujetos todos los individuos, las instituciones e instancias que existen en el país, aunque este sistema jurídico imperante es de obligatorio cumplimiento para todos por igual, sin distinciones de ningún tipo (artos 6, 7, 8, 27, 40, 46 CN).

4) Súper estructura

Esto significa, una estructura adecuada que comprende una serie de procedimientos jurídicos y órganos e instituciones competentes, con la cual el Derecho permite resolver los conflictos que surgen entre los miembros de la sociedad, ya sea entre particulares y entre éstos y el Estado, estableciendo formas y procedimientos a través de los cuales se hacen valer los derechos (artos 129 al 174).

5) Mecanismos e instancias especializadas

Ello conlleva a un conjunto de mecanismos jurídicos e instancias especializadas en garantizar el cumplimiento del mismo orden jurídico. Nos referimos a órganos tales como la policía, el sistema penitenciario, los tribunales de justicia, entre otros, que son los encargados de hacerlo cumplir.

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE N° 3

1. Retomo los elementos antes descritos del ordenamiento jurídico eficaz y los confronto con el ordenamiento jurídico nacional.
2. Redacto en mi texto paralelo, mi propio concepto de sistema jurídico eficaz.
3. Explico las hipótesis acerca del surgimiento de un sistema jurídico.
4. Explico cuándo un sistema jurídico es eficaz.
5. Retroalimentación mis aprendizajes con la hoja de respuestas página 157

b. Jerarquía de las normas jurídicas

¿Cómo coexisten todas las normas en el sistema jurídico?

Las normas jurídicas tienen una unidad normativa porque respetan el principio de la jerarquía normativa, es decir, que todas están relacionadas entre sí en una estructura jerárquica, de manera que las normas inferiores dependen para su validez de las superiores, y todas de la norma fundamental (Constitución).

¿Por qué decimos que es un sistema? El ordenamiento es un sistema porque las normas aparecen relacionadas entre sí, obedeciendo a criterios lógicos y coherentes unos con otros. A este ordenamiento jurídico se le conoce también como Derecho Objetivo, Derecho Positivo y Derecho Vigente, entre otros términos.

Determinada norma jurídica puede enunciarse diciendo que ante determinadas circunstancias, el sujeto debe comportarse de acuerdo con una conducta establecida, de lo contrario se le impondrá una sanción. Es por ello que se definen como normas jurídicas aquellas formas de comportamiento de carácter general o particular establecidas en el ordenamiento jurídico.

Algunos autores han establecido diferencias entre normas jurídicas y los reglamentos, decretos y resoluciones, sin embargo, lo que sucede es que el Estado utiliza distintas formas de expresión legislativa de las normas jurídicas, las cuales son denominadas disposiciones normativas. No obstante, todas estas formas distintas de expresión conforman una unidad representada en la norma jurídica. Más adelante veremos cómo se configuran estas distintas denominaciones.

El jurista Hans Kelsen (Praga – 1881-1973) es considerado el máximo exponente de la teoría de la jerarquía de la ley o Pirámide Jurídica, como se le ha llamado. Sus ideas fundamentales se encuentran planteadas en su obra "Teoría Pura del Derecho".

¿Cuáles son los principios y premisas de la jerarquía de la ley?

Los principios y premisas de la jerarquía de la ley (Pirámide jurídica) son:

1) El orden jurídico es un sistema jurídico unitario

Ello significa que el conjunto de leyes y disposiciones legales existentes en un país no existen en forma independiente o aislada, sino que forman parte de un sistema, de un universo,

de una totalidad que guarda coherencia entre sí. El sistema jurídico es un sistema unitario, construido por el conjunto de disposiciones legales.

Ejemplo: La Constitución Política de la República de Nicaragua.

2) Jerarquía en el sistema jurídico

Precisamente porque las normas jurídicas se conforman en jerarquía, no todas las disposiciones legales del sistema jurídico tienen igual categoría, ya que las mismas se encuentran jerarquizadas entre sí. Unas tienen mayor rango que otras. El sistema jurídico lo constituye un conjunto de disposiciones legales que establecen la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad, y en este sistema no todas las leyes tienen un mismo lugar o un mismo rango. Por ejemplo, la ley guarda mayor jerarquía con respecto al reglamento.

3) Supra y sub ordenamiento

Las normas, como en una organización armada, están jerarquizadas entre sí en relaciones de supra ordenamientos y de subordinación, según se les considere. Toda norma es superior a otra e inferior, a su vez, de otra disposición de mayor jerarquía. Por lo que toda norma deriva su validez jurídica de otra que se encuentra en un plano superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la supra norma, de la cual deriva la validez de todo el sistema jurídico, es decir, en nuestro caso la Constitución Política. Así lo señala el artículo 182 de nuestra Carta Magna, que expresa: **"La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes, o disposiciones que se le opongan o alteren"**.

4) Coherencia y no contradicción en el sistema

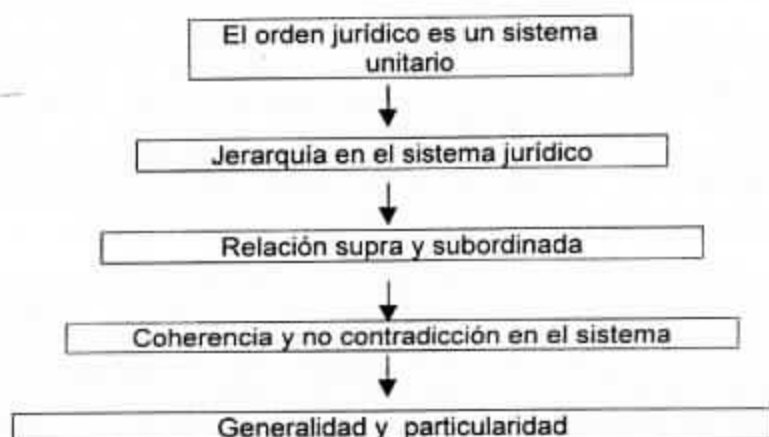
El sistema jurídico como forma unitaria y jerarquizada guarda coherencia jurídica. No puede haber contradicciones en el orden jurídico, es decir, que ninguna norma inferior puede ir en contra de una norma superior. Por ejemplo, la Ley es de mayor jerarquía que los reglamentos, en consecuencia, estos últimos no podrían --técnicamente hablando-- ir en contra de la ley; no obstante la legislatura nicaragüense muchas veces se contradice con las reglas generales de Derecho, puesto que sucede que a veces el reglamento supera la ley, a su vez, la ley no puede ir en contra de la Constitución, **por ejemplo**, en el caso del Reglamento de la Ley 260 "Ley Orgánica del Poder Judicial", que claramente contradice lo establecido en dicha Ley.

5) Generalidad y particularidad.

Las leyes o normas son redactadas de forma general y particular, ello significa que hay normas --como en el caso de las constitucionales-- que se asientan en forma general, ya que éstas son la base de todo sistema jurídico, no obstante otras leyes, como en el caso de los reglamentos, que únicamente vienen a implementar y complementar normas y lineamientos generales establecidos en otras normas jurídicas. **Por ejemplo**, la Constitución Política señala cómo se organiza el Estado, estableciendo de esta manera en su capítulo V, la organización del Poder Judicial. Ésta es una norma general. En cambio, la Ley 260, Ley Orgánica del Poder

Judicial, ya se encuentra en una norma de plano particular, porque viene a determinar específicamente el ámbito, naturaleza, funcionamiento, nombramientos, etc., del Poder Judicial.

Gráfica de los principios y premisas de la jerarquía de la ley (Pirámide jurídica)



¿Cómo se estructuran las normas primarias o fundamentales?

1) Normas primarias

Como sabemos, la norma fundamental o supra norma --en nuestro caso, la Constitución Política-- no deriva su validez de ninguna otra norma o disposición legal, sino que es ella misma la que sienta las bases de todo el sistema jurídico imperante en el país. Es por ello que se les llama normas fundamentales, y son aquellas que ocupan la mayor jerarquía, porque sientan las bases de todo el sistema jurídico; en consecuencia, no derivan su validez de ninguna otra norma, ya que constituyen el origen y base legal de todo el sistema jurídico.

Podemos afirmar que las normas primarias o fundamentales son la fuente suprema de validez de las restantes normas del orden jurídico, las cuales pueden ir no sólo en contra de estas normas fundamentales, sino que constituyen la implementación y complementación armónica de las reglas más generales establecidas en esas normas primarias. A este tipo de normas se les llama fundamentales porque constituyen el fundamento de todo sistema: el sistema jurídico. Otros las denominan normas originarias o supra normas, en el sentido de que ellas no derivan su validez de ninguna otra norma, sino que se constituyen como el origen de todo el sistema jurídico. En Nicaragua, son normas constitucionales: la Constitución Política y las demás leyes constitucionales, es decir, la Ley de Amparo, la Ley de Emergencia y la Ley Electoral.

Nuestra Constitución Política se divide en dos partes: la primera es la parte orgánica, relacionada con la organización del Estado; y la segunda es la parte dogmática que contiene

los derechos y garantías constitucionales. La Constitución Política abarca, entre otros, aspectos fundamentales como la organización y el funcionamiento del Estado, su forma de gobierno, las reglas económicas, políticas y sociales que inspiran y rigen todo el ordenamiento jurídico nicaragüense y constituyen derechos, obligaciones y garantías fundamentales vigentes.

Las leyes constitucionales tienen también rango constitucional, lo que significa que nada puede ir en contra de ellas, ninguna otra ley, norma u orden. Las únicas leyes, de acuerdo con el art. 184 de la Constitución Política, que por su importancia tienen rango de leyes constitucionales, son la Ley de Amparo, La Ley Electoral y la Ley de Emergencia.

La Ley de Amparo tiene como objetivo mantener y establecer la supremacía de la Constitución Política y de las leyes constitucionales.

La Ley de Emergencia se aplica cuando el Presidente de la República, en situaciones excepcionales de emergencia --guerras, epidemias, desastres naturales, etc.-- y de seguridad del Estado, suspende en todo el territorio nacional o en parte de él los derechos y garantías que considere necesario suspender.

La facultad de decretar el Estado de Emergencia le corresponde al Presidente de la República, y él toma todas las medidas necesarias para enfrentar la situación. En ese sentido no sólo puede suspender derechos y garantías, sino que se concentra el poder del Estado, pudiendo delegarlo en autoridades civiles y militares. Entre otras de las disposiciones que puede asumir durante el estado de emergencia, están las de dictar órdenes de detención, suspender transmisiones radiales, ocupar propiedades temporalmente, disponer que los jefes militares asuman y concentren el poder y conducción en las zonas que se determinen, o establecer tribunales de emergencia que conozcan de los delitos contra la seguridad del Estado y el orden público, establecer toques de queda y decretar el Estado de Sitio.

Por ejemplo, en el régimen de Somoza, durante la década de los 70, varias veces se decretó la aplicación de esta Ley, así mismo, seguramente recordará que en las elecciones pasadas (2001), el entonces presidente de la República, Arnoldo Alemán, quiso aplicar esta Ley, pero al final se abstuvo de hacerla efectiva.

En cuanto a la Ley Electoral se refiere, se le da el rango de constitucional por la importancia y trascendencia que tiene el sufragio, que permite la elección de las autoridades supremas del país, tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo y autoridades municipales.

El órgano competente para emitir una nueva Constitución es la Asamblea Nacional Constituyente, convocada y electa exactamente para este fin, es decir, elaborar una nueva Constitución. La Asamblea Constituyente, como expresión de la voluntad soberana del pueblo no está sujeta a ninguna limitación jurídica, teniendo el poder y la libertad total para establecer en la Constitución Política los principios y regulaciones que considere convenientes.

Es por medio de la Constitución Política que la Asamblea Constituyente va a dejar establecidas las bases y lineamientos generales que sustentan el modelo económico, político y los derechos y garantías que tienen los ciudadanos. En tanto se redacta la Constitución Política, la Asamblea Nacional Constituyente tiene la capacidad jurídica para emitir leyes que considere convenientes. A efectos de darle un mínimo de estabilidad jurídica a las disposiciones constitucionales que las fuerzas políticas han establecido en la Constitución, normalmente se establecen una serie de disposiciones legales, según las cuales dicha

Constitución (CN) tendrá una validez por un periodo determinado --generalmente de 10 años--, tiempo durante el cual ésta no podrá ser derogada ni reformada parcial o totalmente. O bien se podrá establecer la posibilidad de hacerse una reforma parcial a la Constitución con mayoría calificada de los que integran la Asamblea legislativa. Por mayoría calificada debemos entender el 60% de los diputados, es decir, 55 diputados.

La Asamblea Nacional Constituyente tiene capacidad jurídica no sólo para emitir leyes, sino para emitir una nueva Constitución Política, y no tiene en su proceso legislativo ninguna limitación jurídica. En alguna ocasión usted habrá escuchado decir Asamblea Nacional Legislativa, ésta no es más que la que se insta para emitir leyes dentro del marco jurídico establecido por la Carta Magna, y que se conforma en cada periodo electoral, es la misma Asamblea Nacional.

Resumiendo:

La Constitución es la norma primaria y fundamental de todo el sistema jurídico nicaragüense. Se divide en dos partes: *la orgánica*, que determina la organización y funcionamiento del Estado; y *la dogmática*, que establece los derechos y garantías constitucionales. Son leyes constitucionales: la Ley de Amparo, Ley Electoral y Ley de Emergencia.

Reflexiono

1. Reviso nuestra Constitución Política y observo las partes que la conforman.
2. Elabo un cuadro sinóptico de los principales partes de nuestra Constitución Política
3. Establezco la diferencia entre Asamblea Nacional Legislativa y Asamblea Nacional Constituyente.
4. Discuto y fundamento los resultados en la tutoría presencial.

2) Las Normas derivadas

¿Por qué se les llama también normas secundarias?

Porque son normas que se encuentran subordinadas a las normas primarias o constitucionales. Éstas derivan su validez de las normas fundamentales, en ese sentido son normas secundarias y no primarias. Las normas o leyes secundarias vienen a regular en una forma amplia los principios establecidos en forma general en la Constitución. El contenido de la ley secundaria es totalmente centrado en un campo o materia específica. A menor jerarquía de la ley, mayor particularidad, mayor especialización y regulación más amplia de un campo concreto.

Las normas secundarias guardan un orden jerárquico, es decir, dentro de éstas existen unas que tienen mayor o menor grado, existiendo, pues, las leyes, los decretos, los reglamentos y las órdenes y resoluciones administrativas. Más adelante veremos con exactitud cada una de estas producciones del Derecho, cuando estudiemos la segunda unidad del procedimiento de formación de la ley. Para una visión grafica de la jerarquía de las leyes, se presenta a continuación la Pirámide de Kelsen.



ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 4

1. Defino la expresión sistema jurídico.
2. Ejemplifico cada uno de los principios y premisas de la jerarquía de ley, según Kelsen.
3. Identifico las principales características de la Constitución Política.
4. Describo la importancia de la Constitución Política.
5. Retroalimento mi conocimiento con las ideas que aparecen en la hoja de respuestas página 157

c. Estructura de la norma jurídica

¿Cuál es la forma en que se representa una norma?

Sabemos ya que el Derecho se expresa a través de normas y que éstas son mandato de obligatorio cumplimiento para todos por igual... *pero, ¿cómo es una norma? ¿Qué estructura tiene?* Para responder a esta pregunta, el jurista austriaco Hans Kelsen ofreció una fórmula, que pese a tener algunas críticas nos ofrece una adecuada idea del significado de la norma jurídica. Para este gran jurista, toda norma se reduce en un esquema:

Si es A, debe ser B

Consideremos que A es un determinado hecho, y B la consecuencia atribuida por la norma a la efectiva realización del hecho, es decir, el supuesto normativo, mejor conocido como hipótesis jurídica. Por ejemplo, todos sabemos que las personas que ya tienen vínculo matrimonial no pueden contraer nupcias otra vez, es decir, si se da el hecho de que una persona ya casada quiere volver a casarse, se produce la consecuencia jurídica que le impide contraer matrimonio.

No significa que necesariamente la consecuencia se produce en la realidad, sino que ella es el resultado previsto por el Derecho, que puede ser que, efectivamente, se dé en el terreno de los hechos; puede ocurrir que alguien ya casado ocultó esa condición y contraiga un

segundo matrimonio. Recordemos que si bien es cierto que la norma atribuye consecuencias a los hechos, las personas actuamos con libertad y voluntad en cada uno de nuestros actos, por lo tanto, es posible que actúen de forma tal que no se produzca dicha consecuencia, es decir, que la voluntad humana impida la producción de la misma.

No obstante, ello trae como consecuencia que los ciudadanos tengan al Derecho en sus manos, y a su merced la facultad de respetarlo o no; es por tal razón que la norma jurídica, además de establecer los hechos y las consecuencias jurídicas incluye una **SANCIÓN** para el caso en que las normas resultaren incumplidas. Ante lo cual tendremos que incluir en la fórmula dada por el maestro Kelsen un tercer elemento.

Si es A, debe ser B, pero si no es B, deber ser C

Consideremos que C representa a la sanción, en donde si se da un determinado supuesto de hecho deberá producirse una consecuencia, pero si la misma se produce se aplicará la sanción que se establece. Retomando el ejemplo anterior, no pueden contraer matrimonio los ya casados, pero si lo contrajeran, ese matrimonio no tendría validez.

Veámoslo de forma sencilla con la siguiente fórmula:

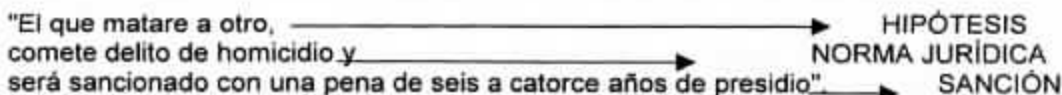
Los ya casados	=A
no pueden contraer matrimonio,	Norma Jurídica= B
Pero si lo hacen este será invalidado	Sanción jurídica =C

Ya vimos, pues, que las normas jurídicas funcionan estableciendo hipótesis o comportamientos, a esto se le denomina hipótesis jurídica, que no es más que la expresión de situaciones que se presentan en nuestra vida diaria, es decir, situaciones de la vida real. El Estado lo que pretende con ello es establecer, reglar o normar un comportamiento, una situación determinada o una conducta. No obstante, las normas jurídicas y la ley en general no sólo previenen hipotéticamente las situaciones que pueden presentarse, sino que también garantizan el cumplimiento de éstas a través de las sanciones jurídicas.

Veamos los componentes de la norma jurídica a través de otro ejemplo. Una norma penal que todos conocemos o al menos hemos escuchado y que nos servirá para ello, es la siguiente.

"El que matare a otro, comete delito de homicidio y será sancionado con una pena de seis a catorce años de presidio"

Ejemplifiquemos en este gráfico las partes de la norma



La hipótesis o situación de la vida real que se regula en esta norma es: "El que matare a otro". Éste es el supuesto jurídico que el Estado está previendo a través de un juicio hipotético que expresa el enlace de una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada. La norma en sí sería: "Comete delito de homicidio". La sanción que

automáticamente establece dicha norma es: "Será sancionado con una pena de seis a catorce años de presidio". La sanción no es más que la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con la persona.

Vemos entonces cómo los deberes contraídos conforme a las leyes o los deberes existentes, de conformidad con el Derecho vigente, en un determinado país, son obligatorios, y que ante el incumplimiento del deber jurídico —es decir de una violación de la obligación contraída— el ciudadano se encuentra ante una trasgresión del mismo. La trasgresión jurídica se traduce en incumplimiento de las obligaciones que el Derecho emitido por el Estado señala. La sanción jurídica sustituye a la venganza por propia mano o a la antigua Ley del Talión.

La trasgresión del deber jurídico se sanciona, ya sea civil, penal, administrativa o disciplinariamente.

Por ejemplo, en el caso de las sanciones penales, éstas pueden ser establecidas por un período de uno a tres años de privación de libertad, hasta la pena máxima de treinta. En Nicaragua, a diferencia de otros países, se prohíbe la pena de muerte.

Es importante señalar que no todas las normas tienen implícita en ellas una sanción jurídica, muchas sólo señalan un comportamiento, una obligación, un procedimiento, etc.

Por ejemplo, el art 22 del Código vigente, señala: "Son responsables criminalmente de los delitos:

Los autores

Los cómplices

Los encubridores"

Como se notará, esta norma legal, simplemente está condicionando o determinando una hipótesis.

En términos generales se refieren a sanciones civiles aquellas normas que acaparan consigo el cumplimiento forzoso de la obligación y la indemnización por los perjuicios causados.

Las sanciones penales son aquellas que no persiguen el cumplimiento del deber jurídico, sino la corrección del sujeto, su rehabilitación y el ejemplo del castigo para la sociedad. En cambio, las sanciones disciplinarias o administrativas, son las que se imponen cuando la gravedad de la trasgresión es menor, de poca complejidad, por ejemplo, aquellas en que se produce la suspensión del cargo, la imposición de una multa o amonestación.

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 5

1. De las siguientes normas jurídicas identifico en cada una de ellas: la hipótesis, la norma y la sanción.

a. Sufrirá pena de prisión de 1 a 5 años el que hiciere inscribir en el Registro del Estado Civil de las personas, a una persona inexistente, y el que en el acto de inscripción de nacimiento hiciere insertar hechos falsos que alteraren o volvieran inciertos el estado civil de un recién nacido o que lo expusiere a quedar sin estado civil.

b. Si por razón del daño se causaren grandes pérdidas en los bienes del ofendido, que causaren su empobrecimiento, la pena será de 2 a 5 años de prisión, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

2. Según la jerarquía de la ley, investigo las normativas que se derivan de los artículos 15, 44, 3, 47, 57, 72, 80 CN y las ubico en el lugar que les corresponde de acuerdo con la pirámide de Kelsen.

3. Defino el concepto de trasgresión a la norma jurídica.

4. Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuestas página 157

1) Características de las normas jurídicas

¿Cuál es la particularidad de las normas jurídicas?

Ahora que sabemos con exactitud qué es una norma jurídica, cómo vive a través de cada una de las conductas que se nos permiten o prohíben, procederemos a caracterizarlas. Recordemos que la norma jurídica es una unidad jurídica que cobra vida a través de la ley.

Como se ha venido señalando, las normas jurídicas son reglas de conducta, disposiciones legales que regulan aspectos de la sociedad que se consideran relevantes, trascendentes, y que necesitan ser regulados por el Derecho.

Las normas jurídicas son las normas emitidas por el Estado, conforman la voluntad de la sociedad representada por el propio Estado, éstas tienen un carácter obligatorio y coercitivo, son generales y uniformes para todos los sujetos en igualdad de circunstancias.

De ahí se establecen como principales características de las normas jurídicas, el que sean:

1. Heterónomas

Es decir, externas al sujeto. Las normas jurídicas son impuestas a los miembros de la sociedad, desde afuera, independientemente de la interioridad o voluntariedad del sujeto. Por ejemplo, las normas jurídicas no toman en cuenta la conciencia y los valores particulares de cada individuo.

2. Establecen hipótesis de comportamiento y actuación

Las normas jurídicas establecen comportamientos y conductas que deben ser aceptados por las personas conforme a la ley, es decir, establecen deberes jurídicos. El carácter de imperatividad se expresa en la forma de mando u orden en que se establecen los deberes.

3. Estables y uniformes

Ordenan la convivencia humana, no sólo los conflictos eventuales y transitorios, por lo que éstas deben ser estables y uniformes.

4. Coercitivas

Las normas jurídicas son obligatorias en tanto que son impuestas por el Estado, es decir, postulan un deber obligatorio el cual en caso de ser violado, tiene una sanción. Dicho en otras palabras, las normas jurídicas son obligatorias, coercitivas, independientes de la voluntad del sujeto, es decir, nadie puede alegar "desconocimiento de la Ley".

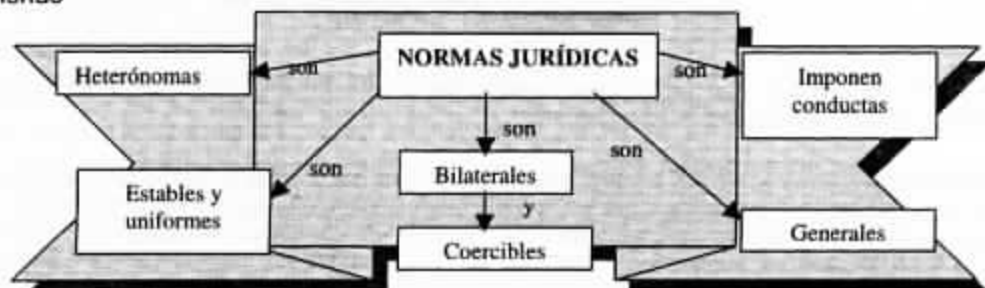
La coercibilidad es la propiedad del Derecho que permite hacer valer por la autoridad las normas en caso de que éstas no se hayan cumplido o respetado. Es una coercibilidad institucionalizada, ya que el Estado establece los órganos para velar por la eficacia de las normas jurídicas.

5. Bilaterales

Las normas jurídicas regulan la vida de los ciudadanos en sus relaciones, y a la vez que establecen derechos, imponen obligaciones. La bilateralidad actúa en diversos planos: entre el sujeto que dicta las normas y el destinatario que se ve obligado a obedecerlas.

6. Generales

Las normas jurídicas rigen para toda la sociedad en general y en igualdad de condiciones. Se establecen para todos los hombres y mujeres sin distinciones. No regulan casos en concreto o situaciones particulares determinadas, sino tipos de situaciones que puedan darse en la vida social que van a integrar el supuesto normativo de las mismas, las cuales se forman por los caracteres fundamentales de grandes grupos y hechos concretos de conducta.

Resumiendo**ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE N° 6**

1. Interpreto el gráfico sobre normas jurídicas y destaco sus características
2. Redacto el concepto de norma jurídica a partir de mi interpretación del gráfico.
3. Presento mis resultados en la sesión de tutoría y retroalimentación mi aprendizaje con el apoyo del grupo y del tutor o tutora.

2) Clasificación de las normas jurídicas

¿Cómo se clasifican las normas jurídicas?

Las normas jurídicas pueden verse desde distintos puntos de vista de acuerdo con el autor, por lo que han sido objeto de múltiples clasificaciones, sin embargo haremos aquí un estudio de las principales:

- a. Según el interés que regulan: Normas de Derecho Público
Normas de Derecho Privado
- b. Según su contenido: Normas Sustantivas o Materiales
Normas Adjetivas Formales o Procesales
- c. Según su ámbito de validez en: Espacial
Temporal
Material
Personal
- d. Según la voluntad de las partes: Taxativas
Supletorias
- e. Según su cualidad: Prohibitivas (negativas)
Permisivas (positivas)

Pasaremos ahora a explicar cada una de ellas, no sin antes dejar plasmado que estas clasificaciones no son excluyentes entre sí:

<p>a. Según el interés que regulan: La primera clasificación ubica las normas jurídicas en dependencia del interés que éstas regulan. Tradicionalmente el Derecho se clasifica en Derecho Público y Derecho Privado.</p> <p>Las normas de Derecho Público son aquellas que regulan todo lo relativo a cuestiones de interés general de la población. En éstas, su ámbito de regulación tiene que ver <u>con el Estado y la sociedad en general</u>. Por ejemplo, son normas de Derecho Público las normas <u>constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales</u>, por lo que no están sujetas al libre arbitrio o voluntad de las partes, es decir, no pueden ser modificadas ni puede renunciarse a ellas. El interés público está más allá de la voluntad de los particulares.</p>	<p>Las normas de Derecho Privado son aquellas que regulan los intereses y transacciones realizadas por particulares, por lo que el interés en juego no es del Estado o la sociedad en su conjunto, sino un interés individual, particular. Son entonces normas de Derecho Privado, las normas civiles, mercantiles y de derecho internacional privado. En éstas el Estado puede actuar como particular, pero sin imperio.</p>
---	--

b. Según su contenido: se clasifican en normas sustantivas o materiales o normas adjetivas formales o procesales.

Las normas **sustantivas o materiales** contienen la hipótesis en cuanto derecho y obligaciones que los sujetos tienen, dicho en otras palabras, dependen de los deberes jurídicos, las regulaciones o normas a cumplir. La característica principal es que éstas únicamente establecen las regulaciones jurídicas, pero no contienen los procedimientos, es decir, sólo presentan derechos y obligaciones. Por ejemplo, las incluidas en el Código Penal y el Código Civil.

Las normas **adjetivas, formales o procesales** son las que contienen el procedimiento a seguir para aclarar las pretensiones de las partes y hacer efectivos los derechos y obligaciones, a través de un procedimiento efectivo a seguir, es decir, son normas procesales. Dentro de éstas están las que se incorporan al Código Procesal Penal y las del Código Procesal Civil.

c. Según el ámbito de validez de las normas se clasifican en: norma espacial, temporal, material y personal

Espacial: Esta clasificación se basa en los preceptos constitucionales de cada país relativos a la soberanía nacional y la forma de gobierno. Las normas, por lo general, tienen validez para todo el país, es decir, para todo el territorio. Por ejemplo en Nicaragua las normas rigen por igual en toda nuestra porción de espacio territorial, en toda la República.

Puede darse también la posibilidad de que haya normas que sólo tengan validez en determinados municipios, a través de las facultades que tienen éstos para emitir normas. No obstante, existe la posibilidad de que en un determinado país se presente un grupo de normas que sólo tengan validez en un espacio del territorio y en otro no, por ejemplo en los estados federados, donde se presentan normas para todos los miembros de la federación en general y normas particulares para uno u otro de los estados federados.

Temporal: las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada.

Las primeras son aquellas en que el ámbito temporal de validez ha sido establecido previamente en la Ley misma o en el caso de las disposiciones transitorias. Es decir, su tiempo de vida está determinado. Puede darse el caso de que una ley indique desde el momento de su publicación su tiempo de vigencia.

En cambio las indeterminadas no establecen la culminación de su vigencia, y sólo la pierden cuando es derogada expresa o tácitamente. Por lo general, las leyes son de vigencia indeterminada.

Según su **ámbito material** de validez, los preceptos de Derecho pueden ser clasificados según la materia que regulan. La naturaleza de esta clasificación radica en la división del Derecho en diferentes ramas de estudio, por lo que frecuentemente escuchamos hablar de normas penales, normas mercantiles, normas bancarias, normas agrarias, normas municipales, normas procesales.

Según su **ámbito personal**, las normas pueden ser generales y particulares.

Las normas generales son las leyes que afectan y regulan a todas las personas en igualdad de circunstancias sin excepción alguna.

Las normas particulares son aquellas que sólo afectan, obligan o dan derechos a determinado sujeto, como **por ejemplo** los contratos laborales, los convenios colectivos.

d. Según la voluntad de las partes , es decir, en relación con la voluntad de los particulares. Se dividen en normas taxativas y dispositivas .	
Son normas taxativas aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad. Éstas mandan, imperan independientemente de la voluntad de las partes, de forma tal que no es lícito su incumplimiento, ni absoluta ni relativamente, como en el caso de los impuestos.	Las normas dispositivas son las que pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes a una situación jurídica concreta. Éstas sólo valen cuando no existe una voluntad diversa de las partes, manifestada legalmente. Por ejemplo, cuando existiendo un préstamo, el prestamista decide que luego de haberle cancelado el deudor el 85%, condonarle el resto.

e. Según su cualidad: Según su cualidad se clasifican en normas permisivas o positivas y normas prohibitivas o negativas.	
Son permisivas o positivas las que permiten cierta conducta, ya sea una acción u omisión. Las positivas atribuyen al sujeto la facultad de hacer o no hacer algo.	Las prohibitivas o negativas son las que prohíben determinado comportamiento, ya sea una acción u omisión, es decir, niegan la posibilidad de hacer o de omitir algo.

3) Las normas jurídicas y su relación con el resto de normas en la sociedad

¿Cómo se relacionan unas normas con otras?

Desde que nacemos se nos transmiten una serie de normas en las que nos inculcan valores, reglas, costumbres y tradiciones. Estas normas, llamadas convencionalismos sociales, son el resultado del desarrollo histórico y cultural de la sociedad. Por lo general son transmitidas de generación en generación, a través de nuestros padres, la familia, los medios de comunicación masiva, en las escuelas, en el medio donde nos desarrollamos y con el resto de agentes con los que socializamos.

Para que los seres humanos convivamos en sociedad se hace necesario no sólo que la conducta sea regulada a través de normas jurídicas, sino también por normas morales, religiosas y por los llamados convencionalismos sociales. No obstante, entre las normas jurídicas y estas normas enunciadas existen determinadas diferencias, ya que en lo único en que coinciden es en el hecho de regular la conducta de los individuos.

De nuestro estudio anterior acordamos en definir como normas jurídicas las reglas de conducta bilaterales, impero-atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas; además, sabemos que las normas significan que una obligación jurídica a cargo de una persona trae aparejado un derecho a favor de otra persona. También analizamos que su finalidad es coordinar las conductas de los miembros de una sociedad conforme al bien común, obviamente esa coordinación no podrá hacerse sin una distribución de tareas adicionales, cuyo cumplimiento puede ser exigido por los demás cuando no se realice en forma complementaria.

En virtud de su carácter bilateral, las normas jurídicas establecen relaciones entre diversas personas: al obligado se le denomina sujeto pasivo de la relación, y a la persona facultada para exigir de aquél el cumplimiento de la obligación se le llama sujeto activo. Cuando nos referimos a que las normas son exteriores, lo que significa es que exigen una conducta fundamentalmente externa, ya que sancionan comportamientos externos de los individuos y el aspecto íntimo e interno de las mismas. De la misma forma nos referimos que son coercibles, porque si no son cumplidas voluntariamente por los obligados, puede el Estado

exigir su cumplimiento incluso por la fuerza; son coercibles, pues, por la posibilidad de la autoridad pública de recurrir a la violencia legítima para hacer cumplir un deber jurídico. Por su parte la heteronomía de las normas jurídicas significa que el creador de la norma es un ente distinto del destinatario de la misma. Este ente puede ser el legislador o el juez.

a) Normas morales

¿Cómo se vinculan las normas jurídicas con las normas morales?

Recordamos que las normas jurídicas son reglas bilaterales de conducta, atributivas, coercitivas, extensivas y heterónomas, en cambio las normas morales son unilaterales e imperativas, porque frente al sujeto a quien obligan no hay otro autorizado para exigirle el cumplimiento de sus deberes; o sea que las normas morales imponen deberes, pero no conceden derechos. Las normas morales, además, son internas, lo que significa que las mismas han de cumplirse por el individuo únicamente con el propósito de acatar dichas normas. En este sentido, la interioridad en estos preceptos constituye "una modalidad o atributo de la voluntad".

Estos patrones morales son valores y normas radicados en la conciencia individual que rigen el comportamiento y el actuar humano. Son normas referidas a lo bueno y lo malo en relación con las normas o preceptos de la sociedad, es decir, las normas morales están relacionadas con la conciencia individual de las personas. Hay que hacer especial énfasis en esto, ya que las normas jurídicas regulan no la vida individual y personal de cada individuo, como ser único e intransferible, sino las relaciones sociales que establece con sus semejantes. Por ejemplo, las normas jurídicas regulan la compra-venta, el matrimonio; en cambio las normas morales tienen, en muchos casos, un origen divino.

La vida del hombre se caracteriza por su relación con las cosas y los demás seres humanos. Como dijo Ortega y Gasset en sus *Meditaciones del Quijote*: "Yo soy yo y mis circunstancias". Con esta frase quiso decir que el ser humano está siempre sumergido en una circunstancia o situación, en un mundo de objetos que lo circundan y de seres humanos con los cuales se relaciona, formando unos y otros su contorno o marco concreto, dentro del cual y con el cual tiene que ir elaborando o construyendo su propia existencia

La vida se expresa fundamentalmente en una acción, y nos ofrece siempre la posibilidad de escoger entre diversas posibilidades de hacer y distintas maneras de ser, ello significa que cada cual tiene que vivir su propia vida y nadie puede sustituir la vida de otro, nadie más puede elegir por mí lo que deseo hacer el próximo año, ni orientar mi vida de otra manera que no sea la que yo he decidido.

De ahí que podamos considerar diferencias lógicas entre las normas morales y las jurídicas, dichas diferencias, a la vez, son características de las normas morales, a saber: intimidad, libertad de cumplimiento, autonomía y unilateralidad. Analicémoslas en relación con la norma jurídica.

Intimidad	Libertad de cumplimiento	Autonomía	Unilateralidad
En el sentido que la norma moral regula la conducta desde el ámbito de la conciencia individual. No se limita a regular el fuero interno del individuo, sino a regular también sus acciones. En cambio la norma jurídica es heterónoma y externa. Por ejemplo, no regula lo que la persona considera bueno o malo.	El hombre siendo como es, libre, escoge siempre su conducta entre varias opciones. Dentro del campo de su circunstancia determina la conducta a seguir, en virtud de una decisión personal suya. La moral, requiere y supone libertad de cumplimiento; a pesar que las normas morales se presentan en el carácter de mandato están dirigidas a la intimidad de la conciencia de los hombres y, por tanto, son libres de realizarlos o no. Por lo que la sanción se producirá en la conciencia de cada cual. El remordimiento es la forma típica de la sanción moral, y puede ser lo suficientemente fuerte para obligar a la confesión de un crimen; sin embargo, por muy fuerte que sea mi remordimiento, esta sanción sólo se da en mí y repercute para mí. Por ejemplo , no matar o no robar son normas morales, su sanción, como ya se dejó es el remordimiento, esa misma norma convertida en norma jurídica podría decir: "Ninguna persona puede privar la vida a otra, y la sanción es X años de prisión".	Los seres humanos podemos, si así lo deseamos, comportarnos de una manera distinta de la que establecen las normas morales, ya que como normas valen aunque el individuo no las acepte, pero su obligatoriedad se funda, en exigencias ideales y en valores objetivos. Pero, pese a su validez objetiva, la norma moral no se transforma en un deber concreto para un sujeto, sino hasta que la conoce y se convence de que constituye una vinculación válida y obligatoria para su vida.	La relación de obligatoriedad es única si así lo ha decidido el ser humano para él, ya que frente a éste no existe otra con capacidad de exigirle el cumplimiento de ese deber. Recordemos que los mandatos de la moral se dan al interior y en la soledad de cada individuo.

Con frecuencia escuchamos decir que tal ley es inmoral o moral, y lo que sucede es que se está dando una interpretación de parte de la persona que así se pronuncia, de acuerdo con sus convicciones, códigos o principios internos. Así escuchamos que muchos se encuentran, por considerarlo inmoral, en contra del aborto, de la pena de muerte, la forma en que se trata a las mujeres en el Medio Oriente, las leyes que favorecen la planificación familiar, etc.; o bien, todo lo contrario, consideran que se está eliminando de la sociedad a personas que han matado a muchas más, que las decisiones sobre el cuerpo humano son irrelevantes, excepto para la propia persona que decide, entre otros.

Con lo referido antes, vemos con claridad que todas las características apuntadas a la moral no son más que una forma de regular la vida individual de cada ser humano, representa una adecuación a un fin señalado, nos indican que el obligado siempre es el hombre o la mujer y la vida de cada uno, y no a la de otros.

Podemos concluir que las normas morales se asemejan a las normas jurídicas en que ambas tienen como finalidad regular la conducta de los individuos, coinciden, además, en que ambas establecen la obligación de una adecuada forma de vida que ayude a mejores y positivas relaciones humanas.

b) Normas religiosas

¿Cómo se relacionan las normas jurídicas con las normas religiosas?

Las normas jurídicas también se relacionan con otro tipo de normas que regulan a las personas, son las que denominamos normas religiosas. El ser humano, en general, no solamente necesita participar y comunicarse con sus semejantes, sino que también requiere el apoyo y la guía de algo superior a él, tal como en el caso de la religión.

Según el cristianismo, si el ser humano se comporta tal como lo establecen sus preceptos recibirá como premio la vida eterna; para alcanzarla, deberá llevar a cabo cada uno de los mandamientos inspirados por Dios, es decir la ley Divina. Ésta tiene por principal fin ayudar al hombre en su paso por la vida en su relación con sus semejantes, con él mismo y con Dios, hasta lograr la vida eterna.

De acuerdo con la fe cristiana, las normas religiosas auxilian a los hombres para acercarse a Dios, y de esta manera alcanzar una vida eterna, que sólo será otorgada a quienes cumplan con los mandamientos divinos, es decir, un buen comportamiento social siendo una persona justa, caritativa y respetuosa de sus semejantes.

Tal como señala el profesor Villoro y Toranzo, si por religión se entiende un modo de pensar, de sentir y de actuar, por el cual el ser humano se vincula con Dios y le da culto, entonces es claro que las normas religiosas son también normas morales. La dimensión moral es esencialmente religiosa y no deben concebirse la moral y la religión como conceptos independientes entre sí ni como conclusiones prácticas una de la otra. Las normas religiosas son manifestaciones externas, producto de decisiones individuales, que traen consigo un cumplimiento espontáneo. Se puede decir, entonces, que las normas morales y las religiosas nacen del mismo fenómeno: de la actitud que toma el ser humano ante el último principio determinante, tanto de su cosmovisión como de su conducta.

Es por ello que las normas religiosas son como las normas morales, es decir, unilaterales e incoercibles, pese a ello ambas reconocen la heteronimia, en cuanto se le presenta el mandato divino como un orden normativa. Asimismo, ambas se dirigen a la interioridad de la conciencia para, a partir de ella, transformar primero las conductas internas y luego las externas. De la misma forma, ambas imponen deberes a los individuos, sin servirse de presiones externas.

Me ejercito:

1. Después de leer los párrafos anteriores, identifico las características de las normas religiosas.
2. A continuación realizo un cuadro analítico de las características primordiales de las normas religiosas.

NORMAS RELIGIOSAS		

3. Utilizando mi texto paralelo, ubico tres ejemplos de normas religiosas existentes en nuestra realidad social.

c) Normas sociales o de trato social

¿Cómo se relacionan las normas jurídicas con las normas sociales?

Ordenar la vida en sociedad significa, antes que nada, ordenar acciones externas, coordinar a las personas cuando entren en relaciones entre sí. Sin embargo, este orden puede ser, además de religioso, moral y jurídico, social.

¿Qué son las normas de trato social? Las normas de trato social son las reglas de cortesía, de etiqueta, de sociedad como algunos le llaman, o siguiendo otras doctrinas los llamados convencionalismos sociales. Un ejemplo de ello es la costumbre de saludar cuando se llega a una casa. En algunas sociedades árabes, eructar luego de comer es una norma de cortesía y significa que los alimentos agradaron al huésped. En cambio en nuestra cultura esa norma no es aceptada.

Ejercicio

Puede usted mencionar algunos de estos convencionalismos sociales, imperantes en su medio.

Veamos las características que diferencian las normas convencionales de las jurídicas.

Las normas permiten desarrollar una vida social más amena y cordial, o bien introducirnos conforme ciertas reglas establecidas para determinadas circunstancias y momentos, por ejemplo, nos estamos refiriendo a darle preferencia a las damas, ancianos y niños, a no interrumpir la conversación de los demás, etc. Es posible determinar el origen de estas manifestaciones sociales aduciendo que tal vez en determinado momento a alguna persona se le ocurrió determinada conducta y creó un estándar, por ejemplo, una manera de vestir, un uso, y luego llegó a popularizarse, a ser adoptada por sus contemporáneos, y más, a adquirir difusión universal.

De ahí la primera característica de los convencionalismos sociales, y es que éstos son *impersonales*, no es importante saber quién lo originó o creó, ya que para el cumplimiento que

demanda de los individuos no tiene ningún interés práctico el saberlo, porque ello no influirá en lo mínimo en la obediencia que deba hacer de dicho uso. Por ejemplo, todos leemos lo que señala la lista de los mejores 10 libros en Latinoamérica, sin estar seguros del valor literario; y aun adquirimos ciertos hábitos seguros de estar a la moda, corriendo el riesgo de estar en completo ridículo, o bien, usando las prendas de vestir que nos demanda el círculo social en el que nos movemos; así mismo, escuchamos la radio "actual", visitamos los lugares de moda, etc.

Como segunda característica, podemos mencionar que *lo social ejerce sobre todos una presión externa* para demandar su debido cumplimiento. Señalábamos que la *vida personal* se caracteriza por el libre albedrío, es decir, que el hombre o mujer individualmente escoge la conducta a seguir entre varias opciones, no así en la vida social, ya que se nos imponen los ejemplos que mencionábamos, advirtiéndonos que nuestro comportamiento contrario nos hará acreedores de la sanción del grupo, que puede limitarse o extralimitarse, como en el caso de una burla o de una expulsión y el rechazo de por vida.

Es por eso que muchas veces sentimos que en nuestra vida social actuamos mecánicamente, cumpliendo una serie de conductas, sin saber con exactitud por qué las practicamos o lo que significan, simplemente las cumplimos porque el grupo social las ha impuesto. Es por ello que como tercera característica se desprende que *lo social es irracional*. ¿Por qué vestimos formalmente en algunas ocasiones y en otras no? ¿Por qué saludamos dando la mano? ¿Por qué las mujeres usan el cabello largo?, y, como éstas, podemos hacernos muchas más preguntas cuyas respuestas no nos preocupa conocer. Sin embargo, aunque sepamos la explicación o respuesta a nuestras interrogantes, el resultado será siempre el mismo, o tal vez ya no las utilicemos, pero adoptaremos otras normas sociales.

Hay cierto tipo de convencionalismos que vale la pena distinguir, y se trata de las normas de protocolo. Éstas pueden ir desde el orden y la precedencia en que se deben sentar los invitados en una cena familiar, hasta ese orden y precedencia a que están obligados los gobiernos cuando tienen una visita de representantes de un gobierno extranjero.

En estos casos, alguna violación a las reglas básicas de protocolo oficial constituye una amenaza para las relaciones entre los países, o en el menor de los casos, una protesta.

Hemos visto, pues, las características de los convencionalismos sociales. Para finalizar el estudio de este apartado, conviene distinguir algunos criterios análogos y distintivos de las normas. La principal analogía es que todas tienen como finalidad el regular el comportamiento social. En el caso de las normas jurídicas, en relación con los convencionalismos sociales, es que ambas son exteriores y heterónomas. Por otro lado, las normas morales y las de trato social se asemejan en que ambas, además de regular la conducta humana, son unilaterales e incoercibles, pero se distinguen en que las morales son internas y autónomas.

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN N° 1

1. Completo el cuadro que aparece a continuación. Agrego características diferencias o semejanzas de la norma jurídica que hagan falta, de modo que resuma de manera general los aspectos citados.
2. Describo las relaciones existentes entre los diferentes tipos de normas.
3. Retroalimento mis aprendizajes con los aportes que aparecen en la hoja de respuestas.

Concepto de Norma jurídica				
Características	<i>Normas jurídicas</i>	<i>Normas morales</i>	<i>Normas religiosas</i>	<i>Normas de trato social</i>
	-son heterónomas -establecen hipótesis de comportamiento y - -	- -son internas -regulan la vida personal (intimidad)	-son unilaterales -incoercibles - -	-son impersonales -ejercen presión externa - -
Semejanzas	Todas regulan la conducta de los individuos en aras de establecer y mantener el bien común. Todas contribuyen al mejoramiento de las relaciones positivas entre las personas.			
Diferencias	-responden a intereses colectivos - -	-tienen que ver con la conciencia individual - - -	-responden a un mandato impuesto por la Ley Divina - -	- - -

B. FUENTES DEL DERECHO

1. LA LEY

¿Qué es la Ley?

Frecuentemente escuchamos hablar de ley, norma, reglamento, decretos, acuerdos, resoluciones..., como ya sabemos, éstas no son más que formas de denominación de las normas jurídicas, únicamente lo que las diferencia es la jerarquía de unas respecto de otras. No obstante, es importante que conozcamos las características del producto individual del Derecho, conocido como ley.

La Ley está conformada por cuatro elementos, abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad. Analicemos el contenido de estos elementos.

a. Elementos de la Ley

ABSTRACCIÓN

Por abstracción debemos entender la formulación de los rasgos fundamentales de una prescripción general *de deber ser*, en la cual se pueda encuadrar cualquier situación concreta que pueda o no darse en la realidad; en otras palabras: la ley se aplicará cuando los rasgos fundamentales del hecho o acto sucedido en la realidad coincidan con los establecidos abstractamente en la hipótesis normativa. Es por ello que la ley debe ser establecida como un supuesto que puede acaecer o no, pero que rige para todos los casos posibles que sucedidos en la realidad se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.

La ley hace uso de la abstracción a fin de poder englobar con más facilidad, en sus enunciados formales, la multiplicidad de situaciones posibles que pueden ocurrir en la realidad. Dado que es imposible establecer o determinar particularmente todas las situaciones posibles, la ley abstrae, por medio de una operación intelectual, sus rasgos fundamentales y los enuncia de forma normativa. Así, sin describirlos de manera individual sino sólo en sus actos esenciales, en una ley quedan comprendidos todos los hechos o actos que los posean y a los cuales se aplicará cuando sean verificados en la realidad.

GENERALIDAD

La generalidad, como habíamos analizado en las características de la Ley, significa que el mandato de la Ley se dirige a todos los destinatarios, es decir, establece prescripciones a todos aquellos que estén contemplados en su supuesto o hipótesis normativa. Esto quiere decir que todos los sujetos o individuos contemplados bajo el supuesto de ley deben ser regulados por ésta.

OBLIGATORIEDAD

La obligatoriedad implica que el mandato de la ley debe ser cumplido necesariamente, y además que ante el no cumplimiento del mandato normativo, éste puede hacerse cumplir a través de la coercibilidad de la fuerza pública. Toda norma plantea un deber ser, una conducta o una abstención debida, sin embargo, la obligatoriedad jurídica es singular porque el Derecho garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas.

COERCIBILIDAD

La coercibilidad es un dato propio del Derecho --entre otros que veremos más adelante en nuestro estudio--, que lo distingue de la moral. Coercibilidad significa que un mandato pueda ser impuesto aun en contra de la voluntad de los destinatarios. Podemos mencionar acá que, de hecho, cualquier persona puede hacer coercible cualquier mandato, incluso aquellos que no provienen del Derecho, como la extorsión, las amenazas; éstos pueden conseguirse a través de la violencia física, no obstante, el Derecho utiliza una coercibilidad legítima, validada por el grupo o por quienes detentan el poder.

Un ejemplo que engloba los cuatro elementos antes descritos es nuestra norma constitucional en su artículo 71, que dice:

Es derecho de todos los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos. La niñez goza de protección especial y todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña.

Esta norma es ergo homines puesto que señala un ámbito general de aplicación para todos los nicaragüenses, el elemento abstracción se contempla cuando se señala que la ley regulará y protegerá estos derechos (deber ser), es decir, que señala que será obligatorio garantizar éstos, así como el elemento de coercibilidad, puesto que todos deben respetar esta norma.

Para algunos autores jurídicos, además de las características anteriores las leyes deben cumplir con una condición: la de no ser retroactivas, lo cual significa que las normas jurídicas deben regir para los actos presentes y futuros, y no para los actos pasados o hechos acaecidos antes de su nacimiento.

b. Clasificación de las Leyes

¿Cómo se clasifican las leyes?

Las leyes pueden clasificarse de distintos modos o desde distintos puntos de vista. La clasificación que a continuación se detalla es la más aceptada y utilizada por la mayoría de los autores. Emplearemos la clasificación usada por el maestro mexicano Miguel I. Álvarez, por ser clara y precisa, pese a que ya se trabajó un poco cuando estudiábamos la jerarquía de las normas jurídicas:

Clasificación de las leyes

Las leyes pueden clasificarse, entre otros, de acuerdo con los siguientes criterios

1. Por su contenido	Positivas-----Autorizan o facultan Negativas-----Prohíben Interpretativas-----Desentrañan el sentido de otras Leyes Supletorias-----Llenan un vacío jurídico, una laguna legal Taxativas-----Son irrenunciables Dispositivas-----Son renunciables
2. Por el sistema al que pertenecen	Nacionales Extranjeras Universales
3. Por su ámbito espacial de validez	Generales-----Rigen para todo un Estado Locales-----Rigen sólo para una parte del territorio estatal
4. Por su ámbito temporal de validez	Vigencia determinada-----El legislador especificó su fecha de Derogación Vigencia indeterminada-----Es indefinida
5. Por las sanciones que aplican	Perfectas -----Prevén la inexistencia o nulidad del acto Imperfectas-----No prevén ninguna sanción Más que perfectas-----Prevén sanción e indemnización Menos que perfectas-----Prevén sanción, pero el acto produce sus efectos
6. Por su jerarquía	Constitucionales-----Pertenecen a la ley de máximo estatus Ordinarias-----Derivan de las constitucionales Reglamentarias-----Detallan la aplicación de las ordinarias

Sabemos que la Ley Suprema y Norma Jurídica elemental de todo sistema jurídico es la Constitución Política.

Por ejemplo, las normas jurídicas contenidas en la Constitución Política son las normas fundamentales u originarias, es por ello que a la Constitución se le denomina Ley Fundamental. La característica principal es que se encuentra en la base o a la cabeza de todo el sistema jurídico nicaragüense; además, la Constitución establece y define cuál es la jerarquía que el resto de las normas del sistema debe tener.

En el caso de nuestra Constitución Política, Ley Suprema y Fundamental de la República, está conformada por 202 artículos y 11 capítulos. En éstos se regula la vida cotidiana de todos los ciudadanos nicaragüenses, y para ello se derivaron de esta Ley Suprema leyes más específicas, por ejemplo, las destinadas al trabajo, a las actividades mercantiles, otras a la cuestión penal, a los Derechos Humanos, a la inversión, la política económica, etc.

El resto de leyes están relevadas a ser leyes secundarias, y se ubican en un nivel inferior a la Constitución, tal como recordará en el análisis anterior, titulado jerarquía de las leyes. Las razones por las cuales se necesita de otras leyes, se originan en que la vida cotidiana es compleja y extensa, por lo que requiere de regulaciones más precisas. Así, la Ley tiene por objeto regular áreas específicas de la vida social y económica del país, éstas son leyes aprobados por la Asamblea Nacional, es decir, por el órgano legislador, en todo caso son normas de menor jerarquía que la Constitución, y por ello se les denomina leyes secundarias.

Las leyes requieren de una reglamentación, por lo que debemos entender como Reglamento, al conjunto de normas obligatorias emanadas por el órgano competente, y que tiene como objetivo desarrollar el contenido de la ley para efectos de una mejor interpretación y aplicación de ésta. Los reglamentos pueden ser otorgados por la Asamblea, según lo establecido en el artículo 141, párrafo 8.

En un nivel jerárquico inferior a los reglamentos se encuentran una serie de disposiciones de carácter administrativo, tales como los acuerdos, circulares, resoluciones, etc., éstas tienen por objeto dar cumplimiento a leyes o reglamentos que afectan la administración pública. Éstos constituyen el nivel jerárquico más bajo dentro del sistema jurídico, recordemos la pirámide de la Jerarquía de las Leyes, de Kelsen.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 7

1. Elaboro un cuadro sinóptico sobre la ley (concepto, elementos y clasificación) como una de las principales fuentes del Derecho.
2. A partir de los siguientes términos: norma jurídica, jerarquía, producto jurídico, abstracción, generalidad, coercibilidad, obligatoriedad, elaboro mi propio concepto de Ley.
3. Explico en mi texto paralelo por qué se dice que "la Constitución Política de Nicaragua es nuestra ley suprema y norma jurídica por excelencia"
4. Retroalimentación mis aprendizajes con los aportes de la hoja de respuestas página 160

2. FUENTES DEL DERECHO

Luego de haber estudiado cómo se manifiesta el Derecho, ha llegado el momento de conocer el procedimiento a través del cual se llega a esa manifestación del mismo. En muchas ocasiones escuchamos decir que esta ley o aquella no reunían los requisitos establecidos para su aprobación, o, peor aún, que determinada ley es inconstitucional, ya que en ningún momento se acopla con las normas establecidas en nuestra suprema norma jurídica. Pero, ¿cómo determinar que una ley está acorde con el ordenamiento jurídico imperante en el país?

Bien, iniciaremos por decir que requerimos de analizar dos aspectos fundamentales: el primero se refiere a las fuentes creadoras del Derecho y, el segundo, al proceso mismo de formación del Derecho.

Sabemos que el Derecho convive con varios sistemas normativos u ordenamientos de la conducta humana, tales como la moral, la religión, etc., unos y otros coinciden en algunos contenidos, pero no en la forma en que garantizan su observancia, ya que sólo el Derecho puede hacer uso de la coacción institucionalizada. Las normas de Derecho también se distinguen por su manera de formarse, de formalizarse, y, por ende, de incorporarse o desincorporarse del sistema normativo. Algunas legislaciones denominan a éstos, procesos o producciones jurídicas.

Las normas que se incorporan al Derecho provienen de otros sistemas normativos o del propio Derecho, a través de su propia experiencia creadora e integradora, legislativa y jurisprudencial. Por lo que la producción del Derecho aparece como un fenómeno complejo y dinámico que incorpora, desincorpora, confirma o renueva valores, principios, creencias, aspiraciones, necesidades u otros criterios y normas jurídicas.

El profesor Mario I. Álvarez, denomina a los procedimientos y actos de identificación o formalización y validación de las normas jurídicas con el nombre de fuentes formales. Por otro lado, denomina fuentes materiales o reales de Derecho a los contenidos normativos que se incorporan al sistema jurídico, y fuentes históricas a los documentos o textos de Derecho Positivo no vigente que sirven de inspiración o antecedentes para la formalización del derecho.

La doctrina tradicional de las fuentes formales del Derecho fue formulada por la Escuela Histórica, y su objetivo era establecer con claridad los procesos artificiales de elaboración del Derecho, ya que su origen natural se hallaba en el espíritu de los pueblos.

Por fuentes formales del Derecho se entiende a todos aquellos procesos o actos establecidos en cada sistema jurídico, a través de los cuales se identifica y dota de juridicidad y validez a las normas jurídicas. Éstas, a su vez, se clasifican en directas e indirectas. Las primeras son aquellas que producen normas jurídicas, las segundas las que coadyuvan en la elaboración de dichas normas por medio de su interpretación, orientación y estudio.

Dentro de las fuentes formales directas se encuentran la legislación, la costumbre, los tratados internacionales, que generan normas jurídicas individualizadas. Dentro de las fuentes formales indirectas se ubican la jurisprudencia, principios generales del Derecho y la doctrina.

La legislación, sobre todo en sistemas de derecho escrito, como en el caso de Nicaragua, es la principal fuente formal de normas jurídicas. El producto que emana de la legislación es la ley. Esto es la norma jurídica con carácter general y obligatorio, que resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultado para tal efecto. Al proceso de elaboración de las leyes y a la institución encargada del mismo se les denomina, respectivamente, proceso legislativo y autoridad, poder u órgano legislativo.

El análisis de las denominadas fuentes no es sino el estudio de los procesos y actos en que las normas, criterios o valores que se incorporan a los sistemas de Derecho Positivo surgen, efectivamente, como normas jurídicas.

Con el concepto de fuentes formales del Derecho, según se indicó, hace referencia a los procedimientos o actos que dan forma y dotan de eficacia a las normas que constituyen el sistema jurídico. Éstos, al incorporar o sacar del sistema jurídico a las normas que lo integran, hacen que dicho sistema se vaya adaptando históricamente a nuevos valores y necesidades, esto lo hace el Derecho a través de las fuentes.

RESUMIENDO:



Analicemos cada una de ellas.

a. Fuentes Formales

1) Fuentes formales directas

a) La legislación

En todos los sistemas jurídicos de derecho escrito, la legislación es la principal fuente formal de las normas jurídicas. El producto individual es la ley, y como ya sabemos, es la norma jurídica que, con carácter general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano facultado.

Como ya lo hemos indicado, los ciudadanos al vivir en comunidad se proponen la satisfacción de necesidades, tales como alimentación, educación, vivienda, organización y la obtención de recreación, bienestar y diversión. La forma de vida de los ciudadanos refleja las características de la sociedad, pero también a través de las normas se refleja cómo dicha sociedad ha establecido el contenido y el alcance de las mismas. El Derecho, al igual que la sociedad, está en constante desarrollo, es igual de dinámico en busca de transformaciones que los lleven a un mejor progreso. El Derecho es, por consiguiente, el producto de la actividad humana.

En Nicaragua, la Constitución Política de la República establece cómo deben formularse las leyes, y quiénes tienen la potestad de proponerlas ante el órgano facultado, es decir, ante la Asamblea Nacional. Más adelante desarrollaremos este tema, ahora continuemos analizando las fuentes del Derecho.

b) La costumbre

Los individuos que forman las comunidades sociales dentro de los estados, desarrollan ciertas actividades. La manera como reiteradamente desarrollan actividades específicas durante ciertos periodos va constituyendo la costumbre y los usos.

La costumbre se constituye gracias a la repetición de acciones al interior de una sociedad, que dada su reiteración, aceptación y permanencia van adquiriendo fuerza normativa, y apareciendo como obligatorias. La costumbre es espontánea, ya que quienes la practican con sus comportamientos, la van conformando, y tienen el propósito expreso y deliberado de formular una norma de conducta, como en el caso de la ley.

Estos usos y repeticiones pueden ser reconocidos en un momento dado por el derecho, y, por consiguiente, convertirlos en obligatorios para todos aquellos que ejercen dicha actividad; es importante distinguir la costumbre de los hábitos, ya que no todo comportamiento repetido genera una regla de conducta (una norma), ni toda regla de conducta llega a convertirse en costumbre jurídica. Hay acciones que se reiteran en la sociedad, pero que por su naturaleza son irrelevantes para ser parámetros de conducta. Por ejemplo, los convencionalismos sociales, son de alguna forma un comportamiento repetitivo, no obstante no se consideran normas jurídicas. Definitivamente, para que la costumbre o ciertas normas consuetudinarias sean jurídicas requieren del reconocimiento del Derecho.

¿Cuáles son los elementos constitutivos de la costumbre jurídica?

A la costumbre jurídica se le asignan dos elementos constitutivos esenciales, el primero es la duración y repetición de una conducta en el tiempo, lo cual no será posible si el sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo no lo hubiera valorado como útil. El segundo, la opinión generalizada respecto de la obligatoriedad jurídica de esa conducta, es decir, la convicción de que la costumbre jurídica obliga como regla de Derecho y que puede ser exigida coactivamente al grado de que a quien la viole se le impondrá una sanción.

Las costumbres jurídicas tienen los contenidos más variados, pero donde más influjo ha tenido es en materia de Derecho Mercantil y del Derecho Internacional.

La costumbre es la más antigua fuente formal del Derecho, y como menciona el profesor Miguel Villoro y Toranzo, en su obra Introducción al Estudio del Derecho: "La costumbre ofrece como fuente formal del Derecho innegables ventajas, sigue el ritmo de la evolución de la sociedad; sus reglas son esencialmente prácticas y eficaces; es más democrática y más general que la Ley, puesto que toda la comunidad participa en su elaboración, en tanto que la Ley no es más que la expresión de la voluntad de la mayoría". No obstante, no cabe duda que la Ley, en cuanto producto del proceso legislativo democrático, debe prevalecer sobre la costumbre, ya que la Ley atiende al bien común de todo el conglomerado social, mientras que las costumbres no expresan más que los ideales de conducta.

Podemos distinguir la ley de la costumbre, tomando en cuenta que la primera:

- 1) se origina directamente de la voluntad de los gobernantes, en oposición a la costumbre que tiene por origen la voluntad de los gobernados;

- 2) se da en un proceso encomendado a órganos determinados del Estado, en oposición a la costumbre que es creada en forma anónima, sin un órgano visible responsable de su creación
- 3) se crea en un órgano institucionalizado, es decir, se reglamenta la existencia y las facultades de los órganos a quienes corresponde el proceso legislador, la costumbre brota espontáneamente.
- 4) atiende expresamente a las facultades y límites de la autoridad estatal, mientras que la costumbre expresa relaciones de los gobernados entre sí.

Esto nos permite concluir que, mientras el poder del Estado sea reducido y la sociedad no tenga desarrollo y evolución, la mentalidad de sus ciudadanos será exactamente la misma, y los hará coincidir en costumbres y usos, ya que brotará de forma espontánea como única conducta aceptable al grupo.

En Nicaragua, la costumbre desempeña un papel secundario, y sólo obliga cuando la Ley misma otorga ese carácter; si así no se señala, no constituye una fuente inmediata del Derecho Positivo, sino mediata, supletoria o subsidiaria. También cabe la aplicación de la costumbre cuando es reconocida expresamente por el legislador. Para concluir, es importante señalar la diferencia entre la costumbre y los usos. Ambos términos se utilizan indistintamente, sin embargo, por uso debemos entender la práctica más o menos general de un determinado proceder, pero no va acompañada de la convicción jurídica, que sí forma parte de la costumbre.

c) Los tratados internacionales

Las características y limitaciones de la doctrina tradicional acerca de las fuentes del Derecho, han provocado que se olvide a los tratados internacionales como una de sus fuentes formales directas.

¿Qué es un tratado internacional? Por tal debemos entender el acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en uno, dos o en más instrumentos conexos, y en cualquiera que sea su denominación particular.

El tratado internacional es un acto jurídico que genera normas asumidas voluntariamente por los estados o los organismos internacionales que los llevan a cabo. ¿Quiénes participan de los tratados? Los sujetos de los tratados son, sobre todo, los estados y las organizaciones internacionales. Por el número de contratantes, los tratados se clasifican en bilaterales y multilaterales, cuando los sujetos que ahí intervienen, son dos, tres o más.

De acuerdo con el profesor Álvarez, hay tratados que se limitan a regular solamente cuestiones intergubernamentales, tales como préstamos económicos, intercambio de profesionales, asesoría técnica y científica, etc., pero otros sí trascienden a los ciudadanos de los estados partes en cuestión. Esto significa que generan normas que afectan, de uno u otro modo, la esfera jurídica de sus gobernados, por lo que el gobierno respectivo, con la firma y ratificación de dichos tratados se compromete a incorporar esas normas a su propio sistema jurídico, de acuerdo con las formalidades y modalidades que exija cada sistema normativo. De esta manera, una norma de Derecho Internacional se convierte en parte de la legislación de un país, adquiriendo la jerarquía que al efecto le otorgue su ordenamiento jurídico.

¿Cómo se regulan los tratados internacionales? A partir de 1969, el procedimiento de elaboración y formulación de los tratados internacionales entre estados está regulado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éste es un tratado marco. Así mismo, se regulan los tratados entre organizaciones internacionales y entre éstas y los estados, a través de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Los tratados internacionales, como fuente formal directa de normas jurídicas implican un doble proceso. El primero se constituye por el conjunto de fases y requisitos formales que requiere su elaboración, negociación y firma. Tal proceso se rige por el Derecho y la costumbre internacional. El segundo se rige por el conjunto de etapas que implica el reconocimiento y la validación de ese acuerdo internacional por el Derecho Positivo de cada Estado. El primero, tiene por objeto la creación del tratado internacional, y el segundo, la incorporación de éste al sistema jurídico del Estado en cuestión. Por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio Internacional.

En Nicaragua, el proceso de conclusión o de negociación de los tratados internacionales, es atribución del Presidente de la República, según el artículo 150, numeral 8 de la Constitución Política. La ratificación de los mismos se le atribuye a la Asamblea Nacional, de conformidad con el arto. 138, numeral 12 de la Constitución Política.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 8

1. Explico los elementos constitutivos de la Ley.
2. Establezco las diferencias entre costumbre y Ley.
3. Menciono algunos tratados internacionales.
4. Retroalimento mis aprendizajes en la página 161
5. Me preparo para la discusión sobre el tema en la tutoría presencial.

2) Fuentes formales indirectas

Recordemos que dentro de las fuentes formales indirectas se ubican la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina. Como ya dijimos, deben entenderse como aquellas que, al menos en su concepción original, no producen normas jurídicas, sino que son procedimientos de formalización del derecho, para coadyuvar en la formulación de las normas jurídicas, orientando, interpretando e integrando. Analicemos la primera de ellas.

a) La jurisprudencia

Hay que distinguir tres acepciones de la palabra jurisprudencia. La acepción más antigua se remonta al Derecho Romano, que entiende por jurisprudencia la Ciencia del Derecho. Luego se entendió por jurisprudencia la labor de los tribunales, y, finalmente, una tercera forma de entender la jurisprudencia es cuando hablamos de ésta como fuente formal del Derecho, en otras palabras, cuando nos referimos a la labor de los tribunales.

En efecto, los tribunales de un sistema jurídico son órganos que al dirimir o resolver las controversias entre particulares, principalmente, aplican las normas jurídicas de dicho sistema.

¿Qué debemos entender por jurisprudencia? Consiste en el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales.

¿Cuál es la función de la jurisprudencia? La función de la jurisprudencia es ser coadyuvante tanto de la formación de las normas jurídicas como de su aplicación por parte de los mismos jueces, los profesionales del Derecho y los particulares. Es decir, su misión es completar lo que no dicen las costumbres y aplicar las mismas a la variedad de nuevos casos. Tradicionalmente se ha considerado como fuente formal del Derecho a la jurisprudencia, al ser ésta un proceso de creación del mismo, a través de las decisiones de los tribunales que interpretan y explican sus normas.

Por ejemplo, la jurisprudencia ante las lagunas jurídicas o vacíos de una norma jurídica se convierte en fuente constante de Derecho, en virtud de que la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico para salvaguardar esa falta de normativa.

No cabe duda de que la jurisprudencia desempeña un papel muy importante dentro de un orden jurídico y que viene a salvar sus imperfecciones. Así, la jurisprudencia o conjunto de decisiones del órgano jurisdiccional pretende, en suma, clasificar el orden jurídico a efecto de hacerlo más comprensible, y, por ende, facilitar su observancia y aplicación.

En el caso de Nicaragua, la jurisprudencia, aún no contenida en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, no obliga a los jueces y magistrados, pues la misma no establece precedente que necesariamente tenga que ser seguido por los jueces. Sin embargo, la jurisprudencia es fuente muy importante de auxilio, ya que con frecuencia los jueces y tribunales se guían de ella.

b) Principios generales del Derecho

¿En qué consisten estos principios? En relación con este tema los autores no se han puesto de acuerdo. La primera de las interpretaciones consiste en afirmar que los principios del Derecho son aquellos que fundamentan o inspiran un determinado sistema jurídico. La segunda, en cambio, se trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del Derecho, el fundamento de toda legislación positiva. Estas corrientes de alguna manera coinciden en el punto de que los principios generales del Derecho constituyen el fundamento del orden jurídico, pues en ellos se inspira el legislador para crear dicho orden.

No obstante, con base en este criterio unificador, debemos entender por principios generales del Derecho el conjunto de criterios orientadores insertos —expresa o tácitamente— en todo sistema jurídico, cuyo objetivo es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador, y cuando el caso lo amerite suplir las insuficiencias o ausencias de la ley u otras fuentes formales. Tales principios se manifiestan como una típica fuente formal indirecta del Derecho. Por ejemplo, el contenido de los adagios o máximas jurídicas de origen romano y vigente hasta nuestros días:

"Nadie da lo que no tiene"

"Primero en tiempo, primero en derecho"

"Lo que está de antiguo se tiene por ley"

¿Cómo se formalizan los principios en el sistema? Los principios generales del derecho no constituyen un acto o procedimiento específico contemplado o reglamentado por el propio sistema del que se derivan normas jurídicas o precedentes jurídicos como en el caso de la legislación y la jurisprudencia. Se trata, en cambio, de las deducciones y reflexiones jurídicas que a lo largo del tiempo han hecho jueces, legisladores y juristas.

¿Cómo se deducen? Los principios generales del Derecho se deducen del propio sistema de normas, donde éstos se encuentren ya sea de forma tácita o expresa, y se derivan de la lógica interna del propio sistema.

Es importante mencionar que la importancia o relevancia que tengan los principios generales del Derecho, dependen de cada ordenamiento jurídico, es decir, cada legislador decidirá el papel o la fuerza vinculante que habrá de tener tales principios, así como las razones o supuestos por los que será válido recurrir a ellos.

¿Qué componen los principios generales del Derecho? Están compuestos por un conjunto de valores que sirven de inspiración al legislador y al juzgador. Se trata de valores superiores, tales como la libertad, la vida y la dignidad humana, la justicia social; todos ellos constituyen fuente última de las propias reglas o directrices contenidas en los sistemas jurídicos.

A efecto de comprender más esta cuestión, conviene recordar un poco la primera unidad autoformativa de estudio, donde se desarrolló el tema del Derecho y el Estado; en ésta se definía al Derecho como un instrumento que, al instaurarse, presenta orden, igualdad y seguridad jurídica a cualquier individuo. Esto se debe a que éstos son valores instrumentales del Derecho en sí implícitos.

No obstante, estos valores no se agotan en sí mismos, pues están en función de valores superiores a los que el Derecho sirve, tales como la libertad, la igualdad, la dignidad humana. Es en ese sentido que podemos afirmar que los principios generales del Derecho no son sólo criterios exclusivamente jurídicos que sirven para suplir deficiencias legislativas, sino también son fuente de inspiración y orientación de la que abrevan el legislador y los jueces para ir haciendo posible la creación y recreación del Derecho.

Por ejemplo, las normas donde se prescriben obligaciones para el respeto de los Derechos Humanos de los privados de libertad en los centros penitenciarios están basadas en principios generales del Derecho.

Ejercicio:

Mencione tres normas en las que se evidencie la existencia de los principios generales del Derecho.

Mencione cuál es la importancia jurídica de la jurisprudencia.

Fundamente en su texto paralelo los resultados.

c) La doctrina

¿Qué es la doctrina? Por doctrina debemos entender los estudios, análisis y crítica que con carácter científico realizan los juristas, no sólo de los sistemas de Derecho vigente sino del Derecho en general. Algunos autores denominan a la doctrina como el Derecho Científico dada

la naturaleza del método con que enfrentan los problemas jurídicos, por lo que debe entenderse que no es cualquier opinión expresa, sino aquella que es dada por un jurista experto y calificado.

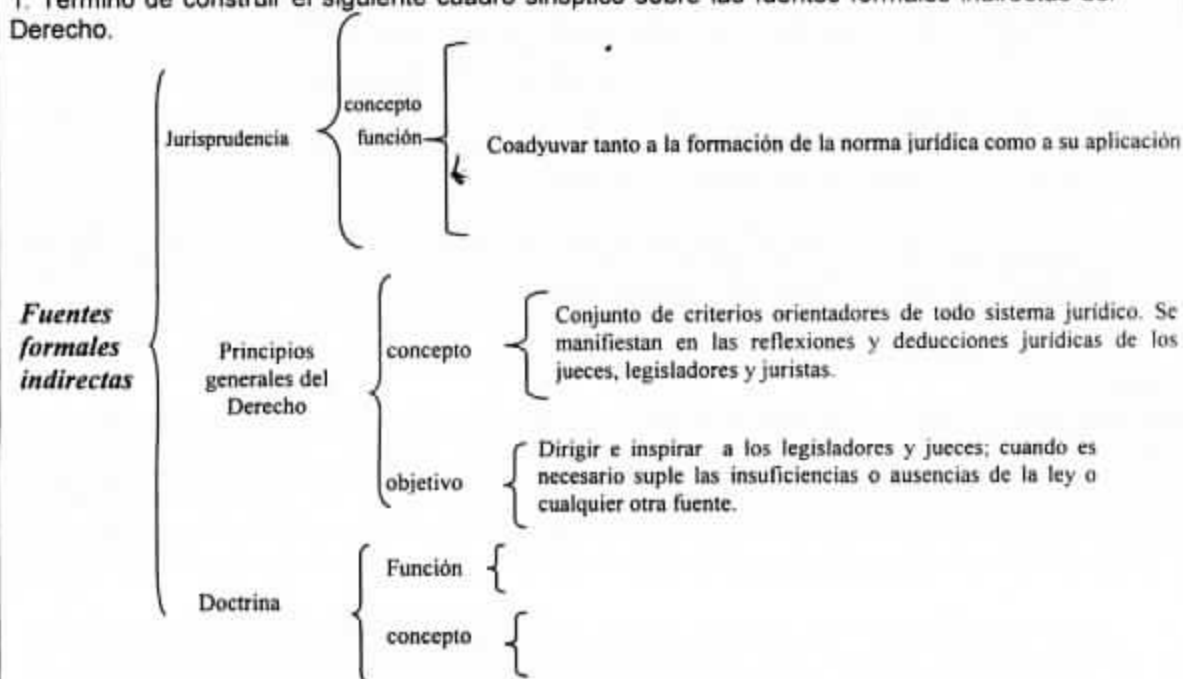
De la misma forma que en la jurisprudencia, dependerá de cada sistema normativo el valor otorgado a la doctrina, ya que su ámbito de acción se refiere a la reflexión y análisis general del Derecho como una ciencia no reductible a la norma jurídica. De hecho, es por esta razón que la doctrina no influye tanto en el accionar del legislador, sino en el del juez o aplicador del Derecho, y es por ello que es tradicionalmente conocida como una fuente formal indirecta.

En fin, podemos afirmar que la doctrina está conformada por la interpretación, sistematización, creación y principios contenidos en los diferentes análisis y estudios realizados por los grandes juristas, tratadistas del Derecho. El producto de la doctrina es la interpretación y aporte a la ciencia jurídica.

En el caso específico nicaragüense, los principios contenidos en la doctrina, en las ciencias jurídicas en general y en las conclusiones de éstas, no tienen fuerza obligatoria, pero sí tienen una gran autoridad académica, es decir, su valor es meramente académico. Como fuente del Derecho, lo es cuando expresamente así lo designa la ley. Hay que hacer notar que la única limitante de la doctrina, es que a veces ésta proviene de realidades económicas, sociales y culturales distintas de las del país que la ha adoptado.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 9

1. Termino de construir el siguiente cuadro sinóptico sobre las fuentes formales indirectas del Derecho.



2. Aclaro cada uno de los conceptos de las fuentes formales indirectas.
3. Con los elementos del cuadro sinóptico elaboro mi propio concepto de fuentes formales indirectas y defino la importancia de las mismas para nuestro sistema jurídico.
4. Identifico un problema del actuar cotidiano en el sistema jurídico en el que considero que estas fuentes se aplican.
5. Enriquezco mis aprendizajes con los aportes de la página 162

b. Fuentes materiales

Al inicio de esta parte de estudio hicimos una pequeña introducción en la que anotamos la clasificación de las fuentes del Derecho, conviene ahora analizar lo que corresponde a la segunda denominación llamada fuentes materiales.

Las fuentes materiales o reales son las que conocemos a través de la razón, es decir, aquellos datos reales que conocemos científicamente a través de las circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas en las que el ser humano se desarrolla.

Las fuentes materiales son hechos, circunstancias y condiciones existentes en el grupo social, y que sirve para crear las normas de comportamiento jurídico, que regirán al grupo social, por ejemplo, las normas que regulan hoy en día las transacciones comerciales han ido evolucionando producto del auge de la globalización y los diferentes tipos de negocios que se pueden realizar en diferentes países del mundo.

Significa, pues, que una norma no sólo debe contemplar el ideal de ser justa y equitativa para todos, sino que además debe estar acorde con la realidad, es decir, debe contener los hechos sociológicos imperantes en ese momento. Por ejemplo, hace unos 40 años no se encontraba regulado lo referente a sicotrópicos y otras sustancias alucinógenas, hoy, a nivel internacional, existen tratados de normas internacionales en las que se trata de combatir el contrabando de ellas.

Podemos concluir, pues, que las fuentes materiales son el contenido social, económico, religioso, etc., que el legislador utiliza al momento de elaborar las leyes.

c. Fuentes históricas

En este momento, a través del estudio de la primera unidad autoformativa y parte de esta segunda unidad de estudio, usted sabe que el Derecho es producto del hombre y que se manifiesta en pautas de comportamiento obligatorias para todos por igual, y que esas pautas de comportamiento se reflejan en todo nuestro ordenamiento jurídico.

Para que una norma se elabore, desde el momento de su gestación hasta su entrada en vigencia, requiere de un procedimiento (este tema se desarrollará en la última parte de esta unidad), pero además desde el momento en que el legislador o un grupo de legisladores consideran necesario regular jurídicamente una situación de la vida cotidiana, todo ese

acontecer jurídico se va plasmando en documentos. Ello significa que va documentándose todo el proceso de formación y nacimiento de una norma jurídica. A esto se le llama fuentes históricas.

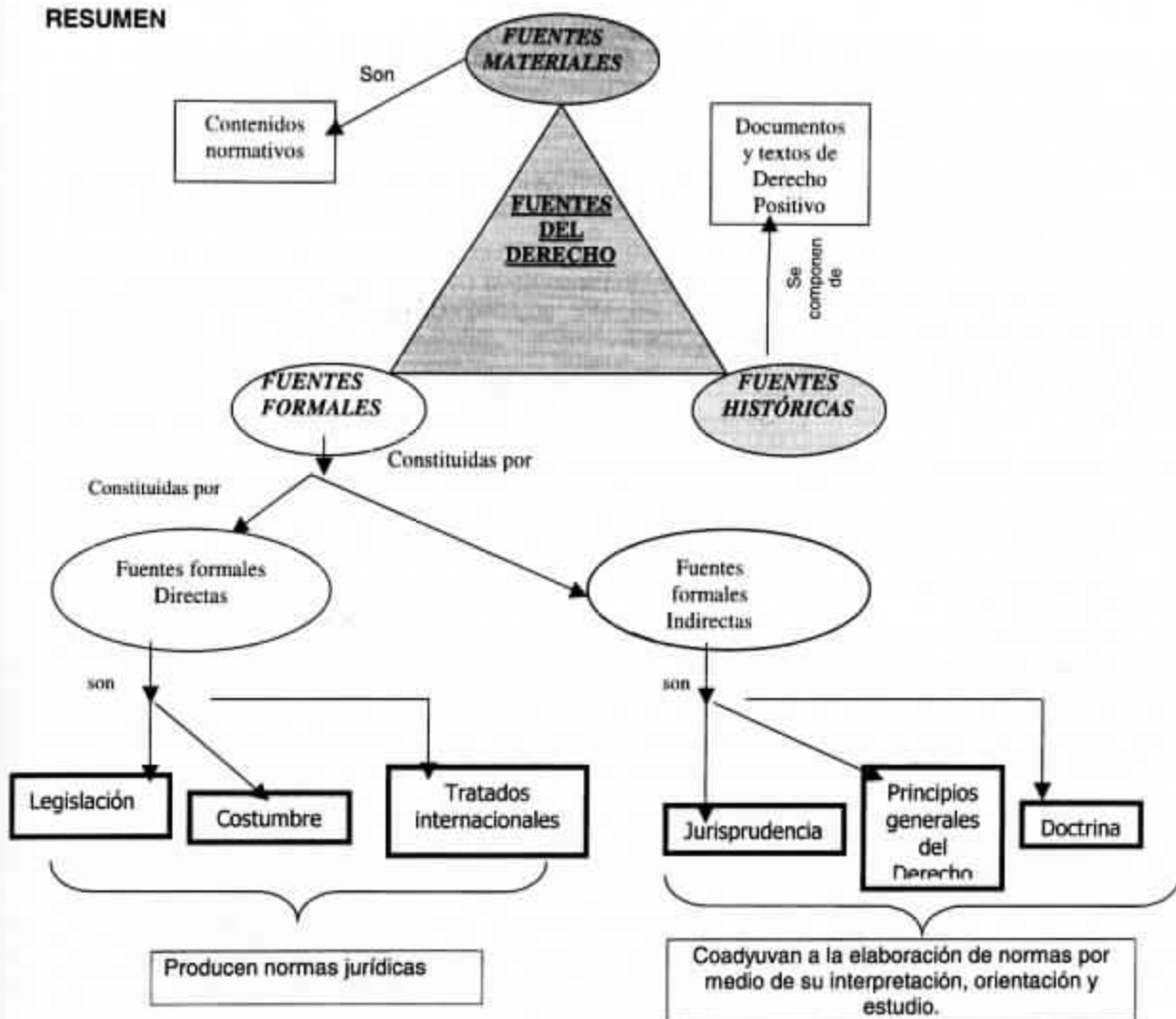
Cuando usted estudie la asignatura de Historia del Estado y del Derecho se dará cuenta de que muchas normas existentes en la actualidad han sido inspiradas en las primeras normas reguladas en tiempos del Derecho Romano, o bien, en normas que fueron por primera vez reguladas en códigos como el Napoleónico o en las primeras leyes españolas en lo que fue el proceso de conquista. Pues bien, precisamente esas son fuentes históricas.

En el caso preciso de Nicaragua, como señala el profesor Ernesto Castillo en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*, las fuentes históricas se remontan al gobierno de las Indias, cuando las leyes fueron emitidas por los monarcas de la España Colonial como régimen especial para los pueblos de la América Hispánica. Otro ejemplo que señala el maestro Castillo es el *Popol Vuh*, por lo que en él se demuestran disposiciones que regulaban conductas de la vida social de nuestros antepasados. Además, de la Constitución de Cádiz, primer cuerpo legal nicaragüense de 1812, a la cual concurrieron diputados de las antiguas provincias de la Capitanía General de Guatemala, y que en una u otra forma inspiró el contenido de las primeras constituciones de nuestra vida independiente. Son también fuentes históricas el resto de constituciones existentes a lo largo de nuestra vida como República Federada y como Estado Unitario, así como todo el cuerpo de leyes existente en todo nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, como señala Castillo, no basta con leer las constituciones para conocer el porqué de determinadas instituciones o normas jurídicas de un periodo determinado, sino que además habrá que recurrir al estudio de leyes jerárquicamente inferiores que nos dan la explicación de los principios constitucionales generales.

Asimismo, forman parte de las fuentes históricas los documentos que se guardan en la Asamblea Nacional, y que constituyen parte del proceso de formación de la ley, como por ejemplo, el acta de discusión en lo general y en lo particular, etc.

RESUMEN



Ejercicio

Analizo cada uno de los elementos que componen el gráfico anterior.

Distingo la importancia de cada uno de ellos.

Escribo en el texto paralelo mi interpretación del mapa

Me preparo para fundamentar mi interpretación en la sesión tutorial y retroalimentar mi aprendizaje con el aporte del grupo y del tutor/a

C. El proceso legislativo de formación de la Ley

¿Cómo nacen las leyes en Nicaragua?

Se denomina etapas o proceso de formación de la Ley a los pasos o procedimientos a seguir para que surja jurídicamente una Ley; es decir, es el proceso formal de formación de la ley, el procedimiento jurídico.

En Nicaragua, el procedimiento de formación de la Ley está regido por la Constitución Política, en los artículos 38, 138 incisos 1 y 6, 140, 141, 142, 143, 150 incisos 3 y 4. Además de esta normativa se incluyen el Estatuto General de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, el Reglamento de la Asamblea Nacional y el Título Preliminar del Código Civil vigente.

En el proceso legislativo nicaragüense se distinguen las siguientes etapas:

1. Iniciativa
2. Discusión
3. Aprobación-sanción
4. Promulgación
5. Publicación
6. Vacatio legis (Iniciativa de la vigencia)

1. LA INICIATIVA

¿Qué es la Iniciativa? Llámese iniciativa al derecho de presentar o proponer proyectos de Ley ante la Asamblea Nacional Legislativa. Toda iniciativa de Ley deberá contener una exposición de motivos. Así, uno de los acápites del art. 141 de la Constitución Política, señala:

"Toda iniciativa de ley deberá ser presentada con su correspondiente exposición de motivos en Secretaría de la Asamblea Nacional. Todas las iniciativas de Ley presentadas, una vez leídas ante el plenario de la Asamblea Nacional, pasarán directamente a comisión".

¿Quiénes tienen esa iniciativa? Tienen derecho absoluto para presentar proyectos de Ley sobre cualquier aspecto y ámbito los diputados que integran la Asamblea Nacional Legislativa. Lo tiene, además, el Poder Ejecutivo por medio de la presidencia de la República. Los otros poderes del Estado, así como los consejos regionales autónomos y los municipales, tienen derecho de presentar proyectos de Ley a la Asamblea Legislativa sólo en asuntos de su competencia, tal como lo señala el artículo 140 CN. Así mismo, los ciudadanos nicaragüenses, sólo que en este caso la iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de cinco mil firmas, con excepción de las leyes orgánicas, tributarias, o las de carácter internacional, así como también las de amnistía y los indultos.

2. LA DISCUSIÓN

¿En qué consiste la discusión? Es el acto por el cual la Asamblea Nacional Legislativa delibera acerca de las iniciativas presentadas a fin de determinar si deben ser aprobadas o no. Si la legislatura considera no aprobar el contenido de alguna iniciativa de Ley por considerarlo improcedente, ilegal, o por cualquier otra causa, dicha propuesta de Ley sólo podrá volverse a presentar hasta la próxima legislatura, tal como lo establece el arto. 48 del Estatuto de la Asamblea Nacional.

En la etapa de discusión, lo que se realiza es que el proyecto de Ley se envía a una comisión dictaminadora compuesta por los integrantes de los diferentes partidos a efecto de que emitan su dictamen en un plazo de 30 días, que puede ser ampliado por la Presidencia de la Asamblea, así lo estipula el artículo 49 del Estatuto de la Asamblea Nacional. Una vez presentado el dictamen de la comisión dictaminadora, el pleno de la Asamblea Nacional analiza el dictamen y se pronuncia al respecto, primero en lo general, para pasar después a la discusión de la Ley artículo por artículo.

Resumamos, la discusión puede darse:

En lo general, cuando se discute el proyecto de ley en su conjunto.

En lo particular, cuando el proyecto de ley se discute artículo por artículo.

3. LA APROBACIÓN

¿Qué es la aprobación? La aprobación es el acto por el cual la Asamblea Legislativa acepta un proyecto de ley. La misma puede ser total o parcial. Es decir, que acepta una parte de sus artículos y en la otra no, o bien considera que está de acuerdo con todo el cuerpo de normas.

La Asamblea Nacional tiene pleno poder para aprobar, modificar, adicionar o rechazar cualquier proyecto de Ley. Es decir, que el hecho de que se presente un proyecto de Ley no significa que deba aprobarse tal como se presentó inicialmente. Puede suceder que determinada propuesta sea modificada en el acto de la discusión, tal modificación pudo ser total o parcial, diferente de como se presentó inicialmente. Para la aprobación de las leyes se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados presentes, representantes de los partidos políticos.

Concluamos: la aprobación de un proyecto de Ley puede darse total o parcialmente.

4. LA SANCIÓN

¿Qué significa la sanción? Desde un punto de vista constitucional, la sanción es la aceptación por parte del Poder Ejecutivo de un proyecto de Ley que ha sido aprobado por el Poder Legislativo. Es decir, es el visto bueno que da el Poder Ejecutivo al proyecto de Ley aprobado por el Poder Legislativo.

El artículo 141 de la Constitución establece que no se requiere sancionar las reformas constitucionales, las leyes constitucionales y decretos de la Asamblea Nacional. **La potestad o facultad para sancionar las leyes le corresponde constitucionalmente al Poder Ejecutivo, es decir, al Presidente de la República.**

En la práctica lo que el presidente realiza al momento de la sanción es transcribir el texto que dice:

"...téntase como Ley de la Republica. Publíquese y Ejecútese", Presidente dé la República.

No obstante, las leyes se pueden aprobar sin necesidad de que el Presidente de la República de su visto bueno a las mismas.

5. EL VETO

¿Cómo y cuándo se da el veto? Por la importancia que tiene el Poder Ejecutivo en la dirección de la nación, ya que es el responsable de la administración pública de ésta y por tanto de la ejecución de las leyes dentro del proceso de formación de las mismas, se ha otorgado al Poder Ejecutivo el derecho de veto y sanción. El veto es un acto formal de respeto hacia el Poder Ejecutivo, a través del cual se le permite que se informe sobre las leyes que se van promulgar en el país, por lo que se le otorga la facultad de dar el visto bueno o de hacer uso de su negativa si considera que la Ley no reúne su fin primordial, es decir, beneficiar a todos por igual.

El Presidente de la Republica, como máxima autoridad del Poder Ejecutivo, puede no sancionar una Ley, es decir, puede vetarla. El veto significa la negativa del Poder Ejecutivo de aceptar tal normativa. Debe realizarse en el término de 15 días luego de haberla recibido y puede realizarse total o parcialmente. En el caso de veto parcial se introducen modificaciones o supresiones al articulado de la Ley. De no vetar la Ley en el término antes señalado, el Presidente de la Asamblea Nacional podrá, en uso de sus facultades, mandar a publicarla en cualquier medio de difusión nacional.

En el caso de que el Poder Ejecutivo haga uso del Derecho de veto, la Ley vuelve a la Asamblea Nacional Legislativa, quien conoce de los argumentos que tiene el Poder Ejecutivo para oponerse a dicha Ley. Si la Asamblea está de acuerdo con las objeciones realiza las respectivas reformas, o bien, puede retirar el proyecto de Ley según las circunstancias.

Si por el contrario la Asamblea no está de acuerdo con las objeciones del Ejecutivo, para poder ratificar la Ley necesita del voto de la mitad más uno de los diputados. En el caso de que la Asamblea no alcance la votación indicada, el proyecto de Ley queda rechazado por la objeción del Ejecutivo. Si éste no sanciona ni veta la Ley en un plazo de 15 días, la Asamblea mandará a publicar la Ley, que entrará en vigencia desde esa fecha.

6. LA PROMULGACIÓN

¿En qué consiste la promulgación? La Ley se presenta al Poder Ejecutivo, y si éste no encuentra objeción alguna, manda a que la misma se ejecute y se cumpla. El acto por el cual el Presidente manda a que la Ley se publique y se ejecute en todo el país, se llama promulgación. El Presidente de la República sancionará las leyes poniendo al final de la Ley la siguiente frase: **PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.** Además, las leyes en su encabezado llevan la siguiente introducción:

El Presidente de la República hace saber a sus habitantes que la Asamblea Nacional de la República en uso de sus facultades ha dictado la siguiente Ley".

Al final de la ley se lee:

"POR TANTO, TÉNGASE COMO LEY DE LA REPÚBLICA. PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE"

En general, el acto de la promulgación de la Ley implica que ésta ha sido aprobada o sancionada por el Ejecutivo, o que objetada por él, ha sido ratificada por el órgano legislativo, y en segundo lugar, darla a conocer a las personas que la deben cumplir, es decir, a sus destinatarios.

7. LA PUBLICACIÓN

¿En qué consiste la publicación? Para algunos juristas promulgación y publicación son conceptos idénticos. Sin embargo, otros consideran que existen algunas diferencias. En cuanto a la promulgación, se considera como el acto en que el Ejecutivo ordena y garantiza materialmente la Ley, pero además que se publique. La publicación, por su parte, es el acto de darla a conocer a las personas o destinatarios.

La publicación se hace por medio de La Gaceta, Diario Oficial. La Ley establece que sólo en caso de urgencia puede ordenarse otras formas de publicación, por ejemplo, en lugares públicos o en medios de difusión masiva.

El Título preliminar del Código Civil, apartado I, señala:

"La ley no obliga sino en virtud de su formal promulgación y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga conocimiento de ella. La publicación deberá hacerse en el periódico oficial".

A pesar de que la norma establezca que la debida publicación deberá hacerse en el Diario Oficial La Gaceta, en la actualidad se acostumbra muchas veces a publicar las leyes en los periódicos, antes que en La Gaceta, adoptándose la publicación de las leyes en los medios de difusión masiva. En ocasiones, las leyes se pueden publicar a través de los bandos o proclamas de autoridad administrativa o militar, hechos de forma solemne o por documento escrito. Una vez que una Ley es publicada en el diario oficial se presume que es conocida por todos, de ahí que se deduzca que nadie puede alegar desconocimiento de la Ley.

8. LA VACATIO LEGIS

Como su nombre lo indica, la *vacatio legis* o iniciativa de vigencia de ley es el tiempo en que la Ley está vacante, es decir, dando el tiempo necesario para que la Ley se conozca y exista posibilidad de cumplirse. La *vacatio* de las leyes es el tiempo durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y de cumplirlo.

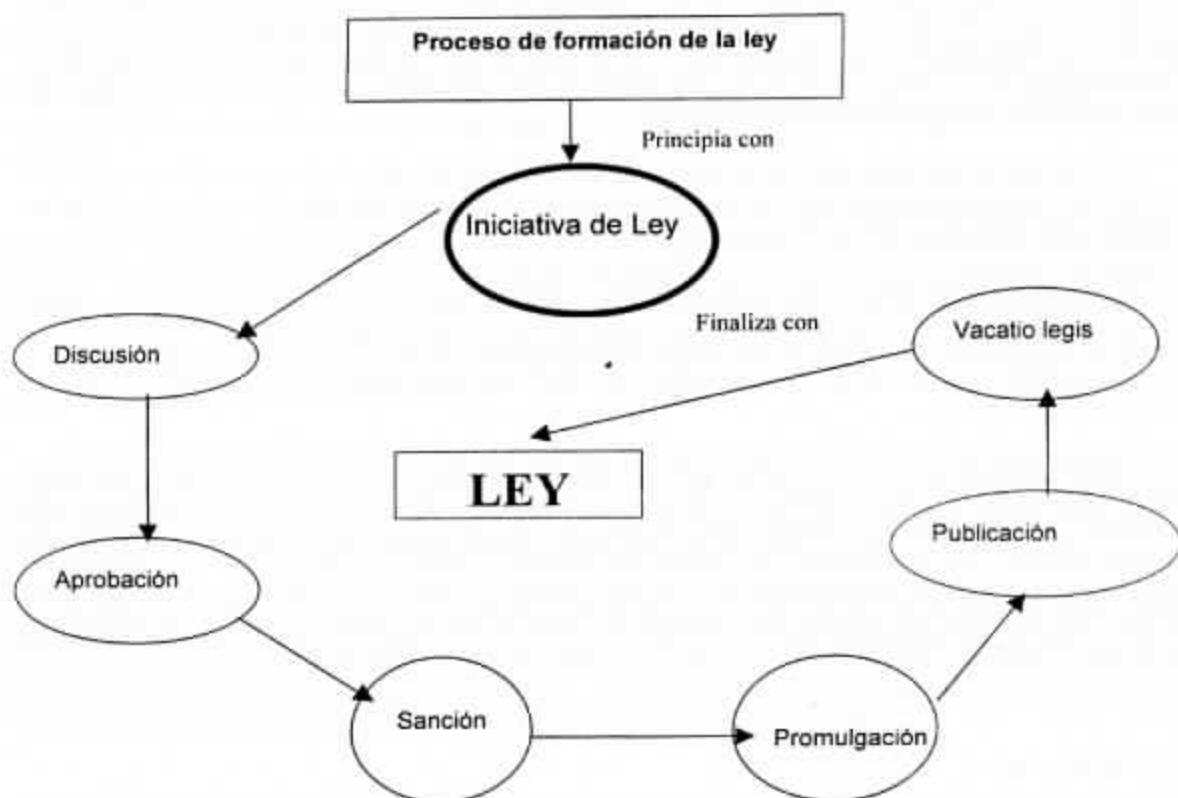
Hay que señalar que no todas las leyes tienen *vacatio legis*, es decir, que en algunas desde su publicación o promulgación comienza a regir. En ese sentido, existe presunción legal de que

una vez que es publicada es conocida por todos los habitantes, y por ello nadie puede alegar desconocimiento de la Ley. Arto. I, Título Preliminar del Código Civil.

Promulgada la Ley en el periódico oficial, se entenderá que es conocida por todos los habitantes del país, y se entenderá obligatoria después de treinta días contados a partir de su publicación. Podrá también ordenarse un periodo más amplio o más restringido para dar a conocer las leyes.

Así mismo, el legislador puede considerar que no es necesario o conveniente establecer *vacatio legis*, y entonces la Ley, si no es de urgencia, comenzará a regir 30 días después de su publicación, y si es de urgencia a partir de su publicación en cualquier medio de comunicación o en el diario oficial.

Para ilustrarnos mejor sobre cómo ocurre la formación de las leyes, analicemos el siguiente gráfico.



ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN NO. 2

Contesto.

1. ¿Quiénes pueden presentar proyectos de Ley?
2. ¿Qué es sanción y qué es promulgación?
3. ¿Qué es la vacatio legis?
4. Retroalimentación página 162

HOJA DE RESPUESTAS

ACTIVIDAD DE AUTOPRENDIZAJE N° 1

Del estudio PRELIMINAR de las normas jurídicas realice un pequeño cuadro sinóptico.



2. Respuesta personal.

3. Analizo el planteamiento del Dr. Serrano Caldera sobre legalidad y legitimidad. Elaboro en mi texto paralelo un pequeño comentario

Recuerde que su planteamiento se debe enfocar en que la legitimidad transforma la relación Derecho–fuerza en Derecho–poder, o sea, el derecho como norma de conducta se considera obligatorio para todos por igual. Cuando las normas son producto de un proceso legítimo y se complementan bajo el principio de la legitimidad, se les otorga razones suficientes para justificar el poder del Derecho.

4. Ejemplificación: Construcción personal.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE No. 2

De acuerdo con lo estudiado, explique en su texto paralelo por qué se afirma que las normas jurídicas son expresión del Derecho.

El Derecho es un mandato, y éste se expresa a través de la norma jurídica. Ésta en sí misma, contiene derechos y obligaciones, es una orden, pero no es cualquier orden; es una orden, un mandato, que está dotado de justicia. La norma pretende en todo momento proyectar sobre la sociedad el valor de la justicia.

6. Defino el concepto de norma jurídica.

Retome algunos elementos del capítulo I para elaborar su propio concepto de Derecho.

7. Mencione 2 ejemplos de normas sustantivas y subjetivas.

-Normas sustantivas, algunos delitos señalados en el Código Penal.

-Normas subjetivas, las señaladas en el Código de Procedimiento Civil.

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE N° 3

Explico las hipótesis acerca del surgimiento de un sistema jurídico.

Las tesis que se presentan establecen el surgimiento del sistema jurídico desde un punto de vista sociológico, cuando se afirma que surge de la evolución del hombre (1) hasta nuestros días; otra, en cambio, expresa que los ciudadanos coinciden a través de una revolución (2) a cambiar el orden jurídico existente, y, por último, cuando se presenta la independencia de una metrópoli, pero no de una forma violenta.

Explico cuándo un sistema jurídico es eficaz.

Retome elementos como: la organización normativa del Estado, los derechos y garantías existentes, la institucionalización, el Estado de Derecho, mecanismos jurídicos, etc.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 4

Ejemplifico cada uno de los principios y premisas de la jerarquía de ley, según Kelsen.

Retomo que la consecuencia inmediata de la ordenación jerárquica de las normas es la supeditación de las inferiores respecto de las superiores o superior, y que sienta la base de todo el sistema jurídico. Éste conforma un todo unitario, coherente y sin contradicciones.

Describo la importancia de la Constitución Política.

Para esta respuesta, retome elementos en los que se señala la Constitución Política de un país como la máxima expresión de la voluntad popular, en la que se instauran los derechos y libertades de los ciudadanos.

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 5

1. De las siguientes normas jurídicas identifico cada una de ellas, la hipótesis, la norma y la sanción.

a. **Sufrirá pena de prisión de 1 a 5 años el que hiciere inscribir en el Registro del Estado Civil de las personas, a una persona inexistente, y el que en el acto de inscripción de**

nacimiento hiciere insertar hechos falsos que alteraren o volvieren inciertos el estado civil de un recién nacido o que lo expusiere a quedar sin estado civil.

b. Si por razón del daño se causaren grandes pérdidas en los bienes del ofendido, que causaren su empobrecimiento, la pena será de 2 a 5 años de prisión, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

2. Según la jerarquía de la Ley, investigo las normativas que se derivan de los artículos 15, 44, 3, 47, 57, 72, 80 CN y las ubico en el lugar que les corresponde, de acuerdo con la pirámide de Kelsen.

3. Defino el concepto de trasgresión a la norma jurídica.

Recuerde el concepto dado de trasgresión como violación del deber jurídico.

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN N° 1

Construyamos el siguiente cuadro que resuma un concepto general de norma y las características principales de las normas, sus semejanzas y diferencias:

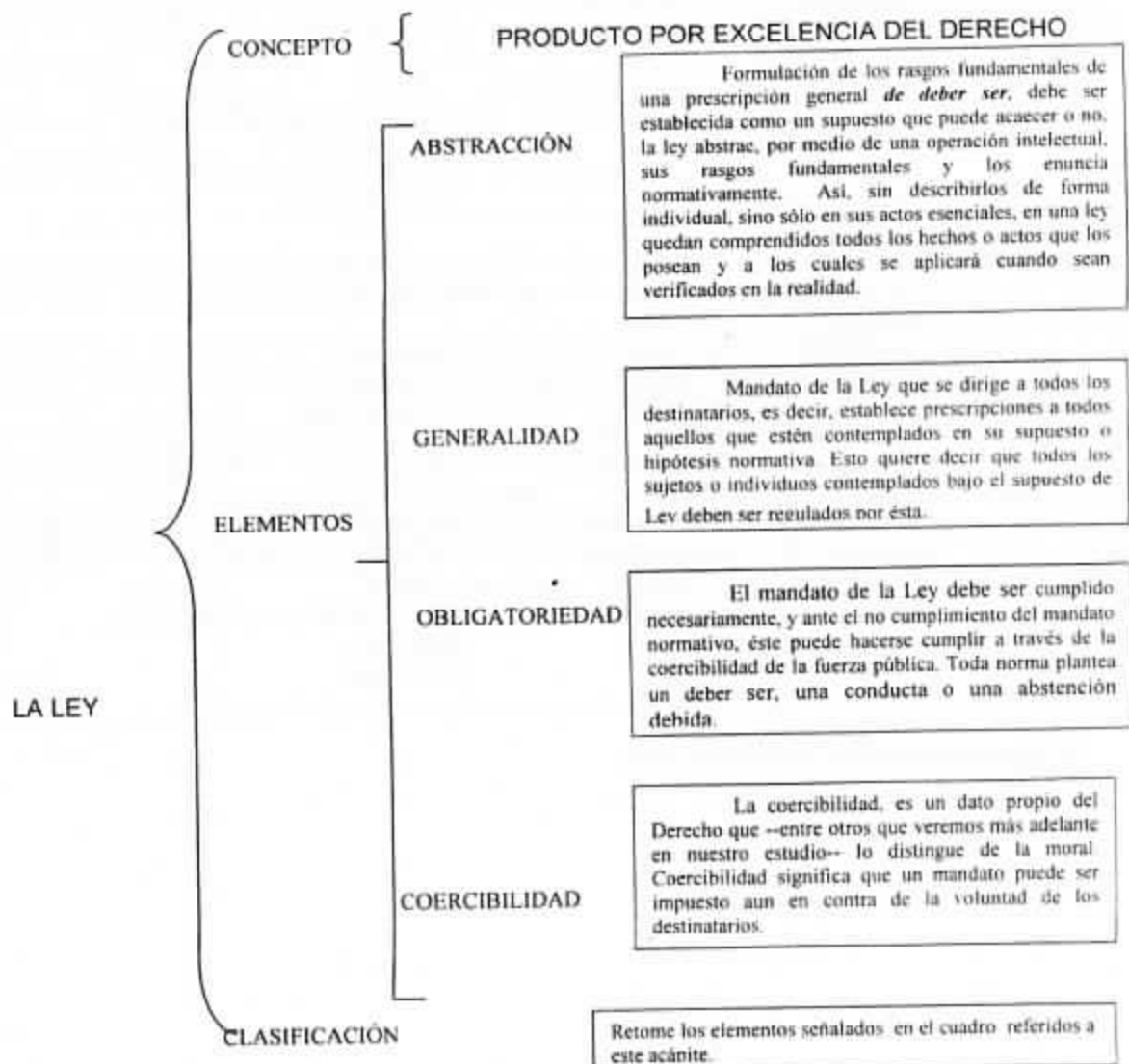
1. Agrego algunas características, diferencias o semejanzas que hagan falta.
2. Describo con mis propias palabras las relaciones existentes entre ellas.

CONCEPTO GENERAL	Las normas jurídicas son expresión de mandato de Derecho. Se caracterizan por la legitimidad y la legalidad, tienen por finalidad proteger los intereses internos. Se fundamentan en criterios tales como la seguridad, la certeza, la justificación, la igualdad, la libertad.			
Características	Normas Jurídicas	Normas Morales	Normas Religiosas	Normas de Trato Soc.
	-son heterónomas -establecen hipótesis de comportamiento y actuación -son estables y uniformes	-son unilaterales e imperantes -son internas -regulan la vida personal (intimidad)	-son unilaterales -incoercibles -son externas -regulan la vida personal según mandato divino -imponen deberes dirigen la interioridad de la conciencia.	-son impersonales -ejercen presión externa -lo social es irracional -regulan la conducta humana
Semejanzas	Todas regulan la conducta de los individuos en aras de establecer y mantener el bien común. Todas contribuyen al mejoramiento de las relaciones positivas entre las personas.			
Diferencias	-responden a intereses colectivos -son de obligatorio cumplimiento, coercitivas, generales para todos los sujetos en igualdad de condiciones -son externas bilaterales e impuestas	-tienen que ver con la conciencia individual -imponen deberes, pero no conceden derechos -son internas unilaterales e imperantes -regulan relaciones sociales.	-responden a un mandato impuesto por la ley divina -son esquemas externos -su cumplimiento es espontáneo -responden al libre albedrío -son producto de decisiones individuales	-son de orden interno del individuo -son autónomas -orden la vida en sociedad -abarcan el orden de acciones morales y religiosas.

2. Respuesta personal. Discutirla en tutoría

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 7

1. Elabore un cuadro sinóptico sobre la ley (concepto, elementos y clasificación) como una de las principales fuentes del Derecho.



- 2.-Respuesta personal.
3.-Respuesta personal.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 8

1.-Explico los elementos constitutivos de la Ley.

Por abstracción debemos entender la formulación de los rasgos fundamentales de una prescripción general **de deber ser**, en la cual se pueda encuadrar cualquier situación concreta que pueda darse o en la realidad, en otras palabras: la Ley se aplicará cuando los rasgos fundamentales del hecho o acto sucedido en la realidad coincidan con los establecidos abstractamente en la hipótesis normativa.

La generalidad, como habíamos analizado en las características de la Ley, significa que el mandato de la Ley se dirige a todos los destinatarios, es decir, establece prescripciones a todos aquellos que estén contemplados en su supuesto o hipótesis normativa. Esto quiere decir que todos los sujetos o individuos contemplados bajo el supuesto de Ley deben ser regulados por ésta.

La obligatoriedad implica que el mandato de la ley deber ser cumplido necesariamente, y, además, ante el no cumplimiento del mandato normativo éste puede hacerse cumplir a través de la coercibilidad de la fuerza pública. Toda norma plantea un deber ser, una conducta o una abstención debida. Sin embargo, la obligatoriedad jurídica es singular, porque el Derecho garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas.

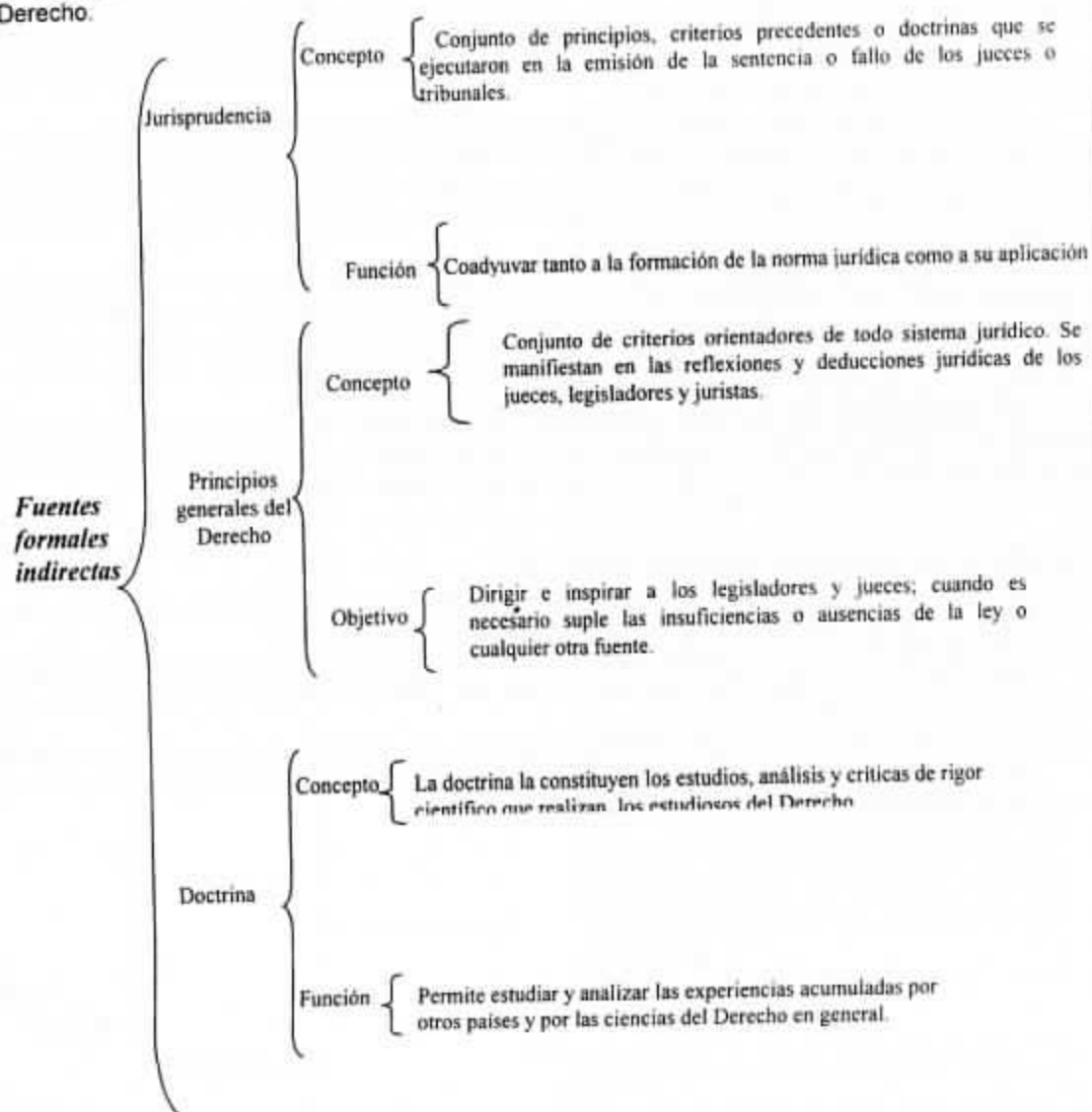
La coercibilidad es un dato propio del Derecho que --entre otros que veremos más adelante en nuestro estudio-- lo distingue de la moral. Coercibilidad significa que un mandato pueda ser impuesto aun en contra de la voluntad de los destinatarios.

2. Establezco las diferencias entre costumbre y ley.

- La Ley se origina directamente de la voluntad de los gobernantes, en oposición a la costumbre que tiene por origen la voluntad de los gobernados;
- La Ley se da en un proceso encomendado a órganos determinados del Estado, en oposición a la costumbre que es creada en forma anónima, sin un órgano visible responsable de su creación
- La Ley se crea en un órgano institucionalizado, es decir, se reglamenta la existencia y las facultades de los órganos a quienes corresponde el proceso legislador, la costumbre brota espontáneamente.

ACTIVIDAD DE AUTOAPRENDIZAJE N° 9

1.- Termino de construir el siguiente mapa conceptual sobre las fuentes formales indirectas del Derecho:



2. **Jurisprudencia:** Los tribunales son órganos que dirimen o resuelven controversias entre particulares. Aplican las normas jurídicas

Los principios generales del derecho: se derivan de la lógica del sistema jurídico. Están compuestos de valores universales como: justicia social, respeto a la vida y dignidad humana

La doctrina: está conformada por la interpretación, sistematización, creación y principios contenidos en los diferentes análisis y estudios realizados por los grandes juristas.

3 y 4 Construcción personal, escrita en el texto paralelo y presentada al grupo en la sesión tutorial para ser discutida y enriquecida con el apoyo del tutor o tutora.

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 2

Contesto

1. ¿Quiénes pueden presentar proyectos de Ley?

Tienen derecho absoluto para presentar proyectos de Ley sobre cualquier aspecto y ámbito los diputados que integran la Asamblea Nacional Legislativa. Lo tiene, además, el Poder Ejecutivo, por medio de la presidencia de la República. Los otros poderes del Estado, así como los consejos regionales autónomos y los municipales, tienen derecho de presentar proyectos de Ley a la Asamblea Legislativa sólo en asuntos de su competencia, tal como lo señala el artículo 140 CN. Así mismo, los ciudadanos nicaragüenses, sólo que en este caso la iniciativa deberá ser respaldada por un número no menor de cinco mil firmas, con excepción de las leyes orgánicas, tributarias, o las de carácter internacional, así como también las de amnistia y los indultos.

2. ¿Qué es sanción y qué es promulgación?

La sanción es el visto bueno que da el Poder Ejecutivo al proyecto de Ley aprobado por el Poder Legislativo. Una vez que la Ley fue presentada al Ejecutivo, y si éste no encontró objeción alguna, el Poder Ejecutivo manda a que la misma se ejecute y se cumpla. El acto por el cual el Presidente manda a que la Ley se publique y se ejecute en todo el país se llama promulgación. El Presidente de la República sancionará las leyes poniendo al final de la ley la siguiente frase: **PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.**

3. ¿Qué es la vacatio legis?

Es el tiempo en que la Ley está vacante, es decir, dando el tiempo necesario para que la Ley se conozca y exista posibilidad de cumplirse. La vacatio de las leyes es el tiempo durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y de cumplirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Asamblea Nacional. *Constitución Política de la República de Nicaragua*. Managua, 2000.
- 2) Castillo Martínez, Ernesto. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Nueva Nicaragua, 1996.
- 3) Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 4) *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*. Editorial Hispamer. Managua, 1999.
- 5) García Garrido, Manuel y Fernández Galiano, Antonio. *Iniciación al estudio del Derecho*. Editorial Universitas, S.A. Madrid, 1999.
- 6) García Máñez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Buenos Aires, 1975.
- 7) I. Álvarez, Mario. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial McGrawHill. México, 1997.
- 8) Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*. Editorial Labor, 1934.
- 9) Pérez Nieto, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Harla. México, 1995.
- 10) Recanses Siches, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*.
- 11) Torrè, Abelardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1957.
- 12) Villoro y Toranzo, Miguel. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

Unidad Autoformativa III
De la interpretación e integración de las normas

PRESENTACIÓN

A la fecha en que reciba este material, usted habrá tenido la oportunidad de asimilar los fundamentos esenciales del Derecho, a través de todo su estudio de autoaprendizaje en las unidades que precedieron a ésta. En esta última y tercera Unidad Autoformativa, nuevamente nos encontramos, pero esta vez para dar punto final a nuestro estudio de Introducción al Estudio del Derecho I.

El estudio en esta materia nos llevó a grandes maestros juristas nacionales e internacionales, con los que pretendimos darle un panorama casi completo de los conceptos jurídicos fundamentales. De forma tal que, seguramente, usted ya distingue con facilidad el significado de cierto lenguaje jurídico, entre algunas expresiones tales como ley, norma, derecho, jurisprudencia, proceso de formación de la ley, convencionalismo, etc. De igual forma comprende el significado de lo que engloba el Derecho, todas las formas en que se manifiesta, y del papel importante de éste en la consolidación de un verdadero proyecto de nación.

En este momento, al abordar el tema de interpretación e integración de la norma jurídica, comprenderá que ésta es importante tanto por su contenido como por su asimilación a los casos concretos, es decir, la adecuación de una norma a un caso en particular.

El presente módulo se ha dividido en dos capítulos, cada uno tiene por objetivo presentarle la forma particular en que el Derecho permite al aplicador del mismo interpretar e integrar para dar respuestas a los casos que se le presentan a diario. Tarea compleja y especial por la forma y procedimiento que les son exclusivos.

Lo más importante es que al final de este estudio usted tenga más entusiasmo por continuar la aventura del Derecho. Recuerde en todo momento que tiene en sus manos la gran oportunidad de ser un estudioso del Derecho, que luego podrá poner en práctica todo lo aprendido en el desarrollo de las asignaturas del plan de estudio y también cuando ejerza su profesión.

Nuevamente le menciono, *que si hay una asignatura que no debe estudiarse en un solo libro es la nuestra*, por lo que le aconsejamos tener en cuenta la bibliografía que se menciona en el módulo y profundizarla para tener una mejor base a lo largo de su profesionalización.

OBJETIVOS DE LA UNIDAD AUTOFORMATIVA

1. Determino la importancia de la interpretación de las normas jurídicas y su aplicación en el sistema jurídico.
2. Identifico el proceso de integración de la norma jurídica, como mecanismo para dar soluciones a las conductas no previstas en el sistema jurídico.
3. Analizo el proceso de interpretación e integración de la norma como parte del curso dinámico del Derecho.
4. Promuevo los valores éticos y morales que constituyen la base de la formación jurídica de los profesionales del derecho.

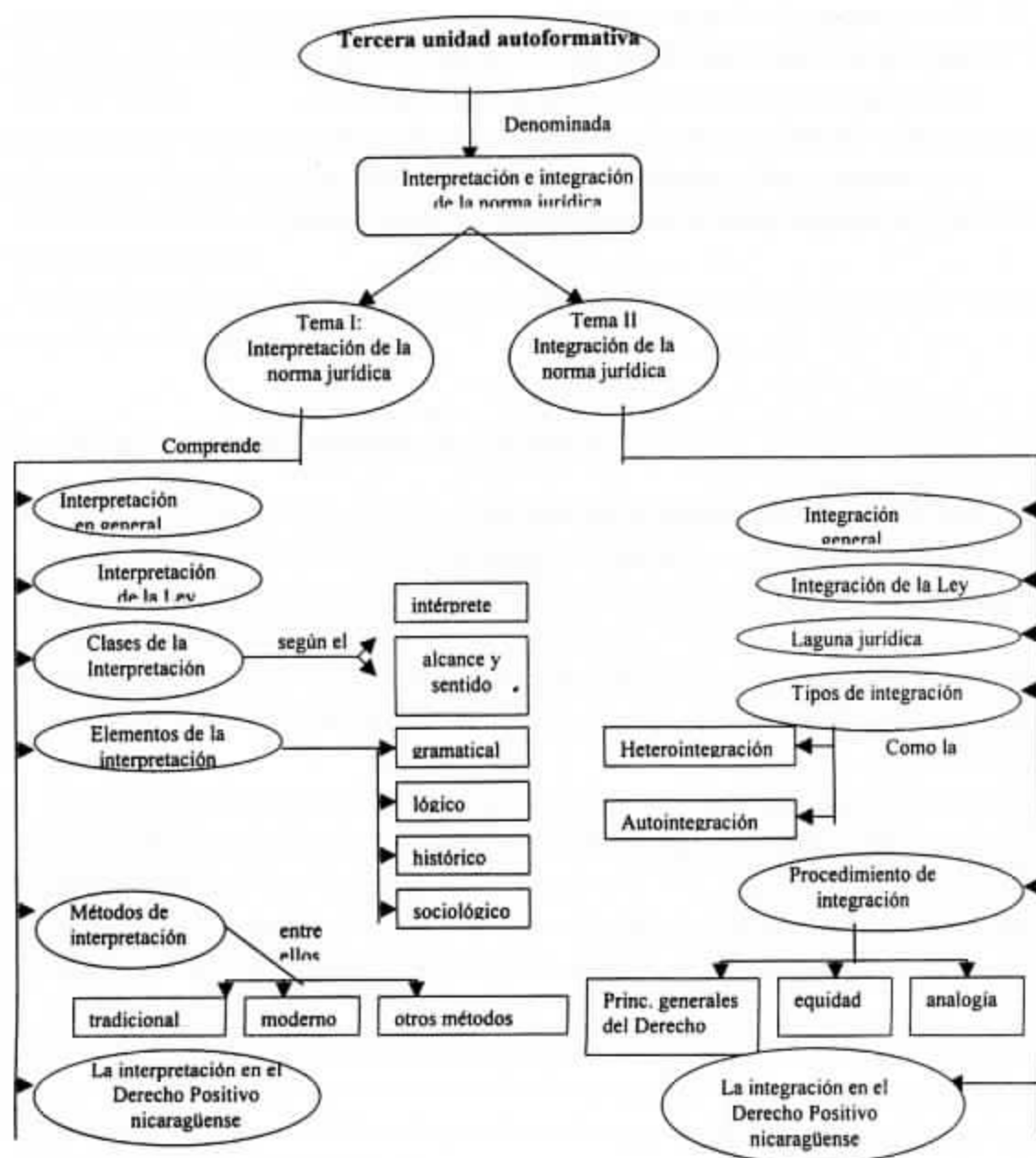
METODOLOGÍA Y EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE

1. Leo la presentación de la unidad ya que ésta me proporcionará información necesaria para una mejor comprensión de los temas desarrollados.
2. Analizo detenidamente cada uno de los objetivos, para adquirir seguridad en el dominio del proceso de autoaprendizaje.
3. Leo el contenido de estudio para apropiarme de los temas y subtemas, éstos me facilitarán la comprensión lógica del desarrollo de la unidad y los aspectos de mayor relevancia.
4. Utilizo mi texto paralelo, en él debo plasmar mis interrogantes, dudas, impacto que provoquen en mí los contenidos, así como cuestionamientos, conclusiones, resúmenes propios o cualquier otro elemento de mi interés.
5. Reafirmo mi autoaestudio, aprovechando el contenido que se encuentra en subrayado, negrilla, recuadro y síntesis, ya que contiene elementos claves de los diferentes temas y subtemas desarrollados.
6. Al igual que en las otras unidades, estudio esta parte de evaluación diagnóstica cuyo propósito es que yo mismo me dé cuenta cuáles son mis conocimientos previos sobre estos temas y mis resultados me ayuden a fijar más la atención a aquellos aspectos que necesito aprender o consolidar.
7. Al final de cada tema encontraré actividades de autoevaluación, éstas me permitirán ir pulsando mi avance y tomar decisiones de regresar a un tema si siento que no he

aprendido, por ello al final de esta unidad encontraré las respuestas a dichas actividades, las cuales servirán para retroalimentar mis conocimientos.

8. Es importante que realice todos los ejercicios y actividades de autoaprendizaje que aparecen en esta unidad, pues esto me ayudará a detectar cuánto y cómo aprendí, y reforzar en aquellos conocimientos que perciba más débiles.
9. Cualquier duda, inquietud o aclaración la presentaré a mi tutor en las sesiones programadas, o bien, utilizando adecuadamente la comunicación con la institución y mi tutor, la expondré a través del teléfono, fax, correo electrónico, etc.

CONTENIDO TEMÁTICO



EVALUACIÓN DIAGNÓSTICA

El propósito de esta autoevaluación diagnóstica es que usted haga una evaluación previa de su conocimiento a fin de que pueda definir su dominio sobre el tema.

Escriba con una **X** en la casilla que corresponda con su evaluación-

Concepto o tema	1 No lo sé	2 Sé un poco del tema	3 Lo conozco bastante	4 Soy capaz de explicarlo a otro
Qué entiendo por interpretación de la norma				
Conozco la expresión "contenido y alcance de la norma"				
Cuál es su significado				
Qué conocimiento tengo sobre jurisprudencia				
Qué conocimiento tengo sobre principios generales del Derecho				
Qué conocimiento tengo sobre Doctrina				
Qué conocimiento tengo sobre Analogía Extranjera				

A. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

1. INTERPRETACIÓN EN GENERAL

Como hemos venido estudiando, el Derecho es una realidad humana, el ser humano es un ser social y su vida necesita inexcusablemente de una ordenación jurídica; la Ley, por tanto, es un factor imprescindible para la realización en forma plena de la vida del sujeto. El Derecho como creación humana nace producto de determinadas circunstancias sociales, demográficas, económicas y culturales que intentan garantizar la satisfacción de necesidades específicas de los seres humanos, complementándose que esta creación de normas debe siempre estar orientada al establecimiento de valores, tales como la justicia, la seguridad, el bien común, etc.

En la unidad anterior, estudiábamos que las normas se caracterizan porque no son expresión de lo que es o de que acontece, sino de lo *que debe ser o acontecer*, las normas establecen algo que debe ser y no algo inexorable.

Como ya sabemos, el conjunto de normas al que denominamos ordenamiento jurídico es de obligatorio cumplimiento, teóricamente es un ordenamiento *pleno*, es decir, que en principio permite calificar en una u otra norma cualquier comportamiento previsto. Este ordenamiento jurídico se encuentra revestido de *coherencia*, no permitiendo más de una valoración para cualquier comportamiento previsto en él, y con la particularidad de ausencias de antinomias. El punto clave de estudio en esta unidad radica precisamente en el momento en que el aplicador del Derecho (juez), se da a la tarea de ubicar para el caso, en concreto que se le presente, una norma adecuada con la cual dará respuesta. No obstante, también puede darse la posibilidad de que el aplicador no encuentre, para ese caso en concreto, norma alguna dentro de ese mismo ordenamiento jurídico. Y es que como veremos más adelante, la realidad social sobrepasa en muchas ocasiones la realidad jurídica. De hecho, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes es casi improbable encontrar respuestas a todos los casos que se presentan, pero ello no significa que deba quedar sin solución. El ordenamiento jurídico prevé un sistema de autoayuda, por así llamarla, para esos casos particulares.

En el proceso de la interpretación de una norma jurídica el lenguaje constituye el principal instrumento del derecho, ya que a través de éste, el derecho se da a conocer expresando su contenido normativo. El lenguaje jurídico –tal como señala el maestro mexicano Leonel Pereznieta Castro, en su obra *Introducción al estudio del Derecho*– es un lenguaje cargado de símbolos y conceptos, con un gran contenido ideológico. El legislador, a través del proceso de formación de la Ley, debe captar la realidad social y traducirla en normas.

La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión de voluntad del legislador, que se ve motivado por el contexto social, económico, cultural y político.

En efecto, cuando leemos una norma jurídica nos damos cuenta de que el legislador explica los principios básicos que pretende formular, los fenómenos y las realidades a las que deber hacer frente, y para ello hace uso del lenguaje técnico jurídico. En esta labor, como ya sabemos, el legislador ha debido recorrer todo un procedimiento, por ejemplo, discutió en el pleno de la Asamblea Legislativa el proyecto de ley y –lo que es muy importante– debió definir

con precisión cada una de las normas jurídicas que han de incorporarse en dicho proyecto. De ahí que sea necesario para interpretar el sentido de una ley, hacer uso, inclusive, de la exposición de motivos presentados ante el órgano legislativo, los documentos que se analizaron en las comisiones al momento de las discusiones, etc.

La interpretación como arte del mecanismo de aplicación de las normas jurídicas entraña un problema delicado, ya que las normas jurídicas tal como las produce el legislador son disposiciones normativas, abstractas y generales integradas por una hipótesis, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Tradicionalmente se ha mantenido que, interpretar una norma es determinar el sentido y el alcance de la misma, sin embargo, ha de agregarse a tal afirmación algunas consideraciones, y es que la necesidad de interpretar surge cuando la norma adquiere un sentido vital en su fase dinámica, cuando pasa a ser sentido de un caso en concreto de la vida real. Como el derecho se plasma en la norma jurídica y se da a conocer a través de ella, es imprescindible atender su interpretación sobre la base real de las mismas, es decir, del grupo humano que ésta reglamenta.

De acuerdo con el jurista Hans Kelsen, en su obra *Teoría pura del Derecho*, la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del Derecho en su tránsito de un peldaño superior a un inferior. Siguiendo a Kelsen, el caso en que más se piensa cuando se habla de interpretación es el de la interpretación de la Ley, en la que se debe dar respuestas a la pregunta: ¿qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho en concreto? Pero además, dice Kelsen, existe la interpretación de la Constitución en tanto corresponda aplicarla, mediante el procedimiento legislativo, al promulgar normas de emergencia o producir otros actos inmediatamente determinados por la Constitución, en un peldaño inferior; también, señala Kelsen, se presenta la interpretación de los tratados internacionales o de las normas del Derecho Internacional, cuándo éste o aquél tienen que ser aplicados por un gobierno, por un tribunal o por un órgano administrativo nacional o internacional (1997).

Etimológicamente la expresión latina *inter-pres* indica lo que hoy se denomina intérprete, es decir, la persona que se coloca entre dos que no se entienden para informarles de lo que uno y otro dicen. En estricto sentido jurídico, interpretar es indagar o esclarecer el sentido del Derecho, aplicable a un determinado caso.

Ante todo, debemos partir del hecho de que toda norma debe ser interpretada, pero sucede que en algunos casos el análisis de la hipótesis jurídica planteada por el legislador en la ley, es sumamente complejo, oscuro, insuficiente, y a veces hasta defectuoso. Pese al adagio romano "*in clarit non fit interpretatio*" (en lo claro no se necesita interpretación), en el Derecho positivo se ha establecido que por más sencilla que sea una norma jurídica, ésta necesita interpretación.

Sinteticemos:

Interpretar es desentrañar el sentido de una norma, se interpretan las expresiones para descubrir lo que significa. La expresión es un conjunto de signos, por ello tiene significación; interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel que forman los artículos de los códigos.

La interpretación es la búsqueda del sentido, y el alcance de las normas jurídicas a los fines de su aplicación es atender el momento histórico en que se promovió, es la búsqueda de la intención del legislador, es atender el contexto para conocer los antecedentes que motivaron al legislador y darle sentido a la misma.

2. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SENTIDO Y ALCANCE

¿Qué es la interpretación?

Al estudiar el concepto de ley, definimos que ésta es el conjunto de normas jurídicas que regula situaciones concretas. Ahora veremos que la ley puede ser objeto de interpretación aplicada a un caso específico.

De poco serviría que el legislador construyera esquemas jurídicos ideales, si su normatividad no se aplicará. La aplicación del derecho es, por tanto, una fase fundamental en el desarrollo del mismo. Para aplicarlo, los tribunales, los jueces y demás funcionarios estatales facultados para ello, deben traducir en términos actuales y prácticos las ideas expresadas por el legislador. Jurídicamente hablando, la interpretación ha sido vista como un proceso intelectual, a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas contenidas en los actos normativos, se llega a la determinación de su contenido normativo.

Interpretar es, en general, desentrañar o descifrar el sentido de una expresión. La interpretación jurídica es pues el medio por virtud del cual quien haya de aplicar la norma obtiene o extrae ese significado, es decir, su contenido normativo, desentrañando así sentido y alcance.

Por sentido de la Ley, algunos consideran que no puede ser más que la voluntad del legislador. Si fuese así, habría que investigar lo que su escritor quiso decir. De ser así, muchas veces lo que quiso decir el legislador no coincide con lo expresado en la ley. Entonces, lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino lo que entraña el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación tenga que ser eminentemente gramatical, pese a que la precisión del derecho es una exigencia para mantener la seguridad jurídica y la adaptación del derecho a una vida social en permanente cambio.

Pero, ¿qué es aplicar el Derecho?

Se dice que se aplica el Derecho cuando se lleva a cabo el conjunto de operaciones o actividades con el fin de ajustar la realidad y la vida social a los dictados de las normas jurídicas. Por consiguiente, la interpretación es, pues, la búsqueda en el ordenamiento jurídico de la regla adecuada para resolver la contradicción o la insuficiencia que el aplicador del Derecho encuentre. El juez debe identificar al momento de aplicar la norma qué es lo que se ha pretendido normar o regular, cuál es su sentido y hasta dónde llega la extensión de la ley, su alcance, y cómo determinar sus contenidos.

¿Qué es el sentido de la ley?

Cuando hablamos de sentido de la ley debemos entenderlo como la finalidad. Toda norma persigue un propósito, tiene un sentido, persigue finalidades de tipo social.

Por ejemplo, el artº 116 de la Constitución Política de Nicaragua señala: "La educación tiene como objetivo la formación plena e integral del nicaragüense, dotarlo de una conciencia crítica, científica y humanista, desarrollar su personalidad y el sentido de su dignidad y capacitarlo para asumir las tareas de interés común que demanda el progreso de la nación, por consiguiente, la educación es factor fundamental para la transformación y el desarrollo del individuo y a la sociedad".

Como vemos, este artículo constitucional tiene por fin el aseguramiento del derecho a la educación y su prevalencia como un derecho fundamental.

El alcance de una norma viene determinado por la extensión de su finalidad o sentido, por ejemplo, dos o más disposiciones normativas pueden perseguir un mismo propósito o análoga finalidad, y, sin embargo, el alcance de las mismas puede ser distinto.

El jurisconsulto romano Celso, decía que conocer las leyes no consiste sólo en atender sus palabras, sino en comprender su fin y sus efectos (*scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem*). Esta conocida regla debe figurar al principio de toda labor del interprete jurídico.

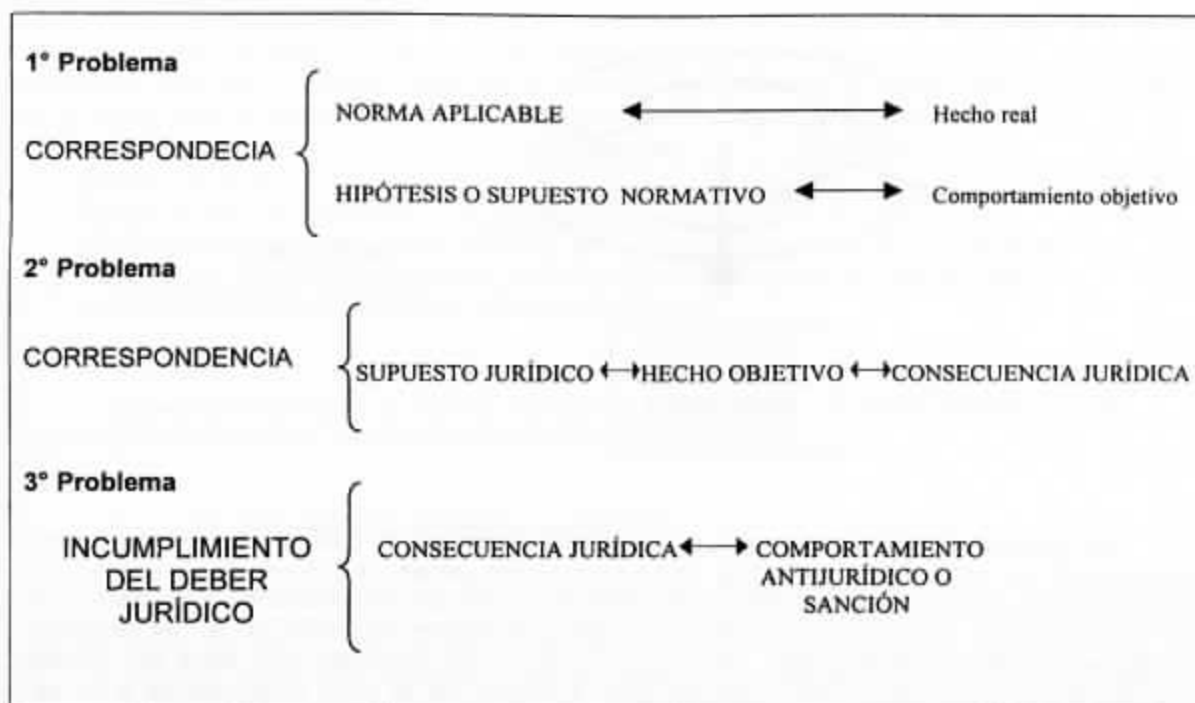
Antes del acto de aplicación de una norma debe averiguarse el sentido y alcance de la norma y su adecuación al caso en concreto, es decir, la interpretación. Sin embargo, pueden existir situaciones no previstas en la ley, a las mismas se les llama "Lagunas del Derecho", por lo que se hace necesario integrarlas con otras reglas o principios.

Resumiendo:

No hay que confundir la interpretación con la integración de la ley. Para que exista interpretación debe existir un precepto jurídico, que en alguna forma, pueda cubrir las circunstancias imprevistas. Pero, puede presentarse el caso que se den circunstancias que no sólo no han sido previstas por el legislador, sino que no pueden ser comprendidas dentro de una posible interpretación de la ley.

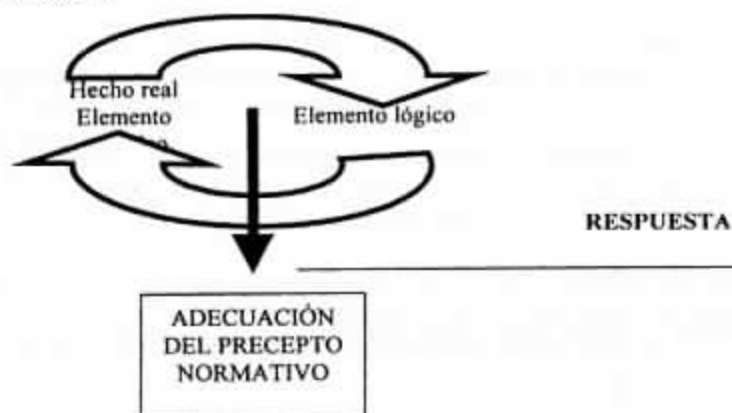
Al momento de aplicar la norma al caso en concreto, al juez se le plantean tres grandes problemas: **el primero** es determinar si existe una norma aplicable a un hecho real, o sea, si una forma de comportamiento objetivo coincide con la hipótesis o supuesto normativo; **el segundo** será presupuestar la coincidencia entre el supuesto jurídico y el hecho objetivo, determinar las consecuencias jurídicas derivadas del mismo; **y, el tercero**, determinar si se ha incumplido o no el deber jurídico, y en caso afirmativo derivar de ello las consecuencias jurídicas previstas para el comportamiento antijurídico, o sea la sanción.

Graficando lo anterior tenemos:



En dicho proceso el intérprete deberá ir constantemente del hecho real a la norma y de la norma al hecho real, es decir, del elemento empírico (que es el hecho) al elemento lógico (que es la norma) y del elemento lógico al elemento empírico, para así poder adecuar el precepto normativo de la resolución del caso planteado. El análisis de la norma implicará determinar su sentido o finalidad y alcance, y el análisis de la situación real, incluye la comprensión de la conducta de las partes en conflicto, que consiste en descubrir las causas objetivas de las mismas, los actos realizados por ellas; los motivos de su comportamiento y el sentido que se le da al significado social de sus actos. Todo ello para determinar si dichas conductas encajan dentro del supuesto normativo y lograr una solución de la cuestión planteada, de acuerdo con la finalidad y el alcance de la norma expresada en el texto legal.

Proceso que sigue el Intérprete:



Es importante saber que lo único que puede asegurar el criterio de verdad en una interpretación es su concreta y efectiva realización por los jueces, la que estará encaminada a un cierto grado de adaptabilidad del ordenamiento jurídico a los cambios sociales e históricos que cada sociedad experimente. Los textos legales constituyen expresión oficial del derecho, no sólo es expresión del legislador, sino, sobre todo, lo que jurídicamente debe ser. Estas consideraciones sólo pueden ser tomadas como auxiliares de la tarea interpretativa a fin de descubrir el sentido de la ley.

En resumen, interpretar las leyes es por ende buscar el derecho aplicable a los casos concretos, no a través de una fórmula, sino que ha de hacerse en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente.

3. CLASES DE INTERPRETACIÓN

La interpretación de las normas puede clasificarse en relación con:

- El intérprete que la realiza
- Su extensión y alcance

a. La interpretación, según el intérprete, puede ser:

1) Interpretación judicial o usual

Interpretación judicial o usual, en la doctrina denominada también jurisdiccional. Esta interpretación es la que realizan los jueces para resolver los casos que se presentan a su jurisdicción. La labor de aplicación del Derecho, lógicamente, lleva implícita la de la interpretación. A esta interpretación se le denomina también usual, porque la interpretación de

las leyes y aplicación de las mismas corresponde fundamentalmente a los órganos jurisdiccionales.

La interpretación judicial puede constituirse como doctrina obligatoria cuando ha sentado jurisprudencia por ser reiterada en diversas sentencias de la Corte o Tribunal supremo, como en el caso de México, donde cinco sentencias constituyen jurisprudencia.

Ejemplo: Cuando el Juez Primero de Distrito del Crimen del departamento de Managua tiene radicada en su Juzgado una acusación en contra de A, por el supuesto delito de hurto, antes de dictar la sentencia, el juez estudia las pruebas presentadas y determina con base en el Código Penal vigente, en el articulado relacionado al hecho, si existe o no el delito de hurto

Siguiendo el ejemplo, en sentido positivo se habrá hecho una interpretación judicial puesto que resuelve con ello el asunto sometido a su jurisdicción.

2) Interpretación legislativa o auténtica

Derivada del pensamiento de los legisladores. Esta interpretación es de obligatorio cumplimiento para todos, puesto que se realiza a través de otra ley que se incorpora a la anterior para formar parte de ella. Se le denomina interpretación auténtica porque, indudablemente, nadie más indicado para interpretar una norma, para saber su sentido y alcance, que quien la elaboró, es decir el órgano legislativo. Actualmente se utiliza sobre todo para rectificar los errores de una ley o disposición o para limitar su ámbito de aplicación.

Por ejemplo

En Nicaragua se realizó una interpretación auténtica de los artículos 2509,1837, 1838,1865,3106 del Código Civil, a través de la Ley 157 del 23 de marzo de 1993.

Así tenemos que el artículo 2509 del Código Civil, actualmente está redactado de la siguiente manera: *"Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios"*.

La duda de este artículo consistió en que si se refería únicamente a los daños materiales o incluía los daños morales, pero para aclarar las dudas al respecto, los legisladores lo interpretaron de la siguiente manera:

"La responsabilidad civil por daños y perjuicios a que se refiere el Artículo 2509 C. y siguientes (Títulos VIII, Capítulo único sobre delitos y cuasidelitos) es en su totalidad, sin exclusión, comprendiendo tanto daños materiales como morales. No existe provisión alguna de la Ley que la limite a daños estrictamente materiales y que excluya los daños morales.

Por si hubiera alguna duda, el Artículo 46 del Código Penal de 1974 al consignar las Reglas para *determinar responsabilidad civil*, establece "...la indemnización por el valor del perjuicio material o moral", y de existir cualquier otra disposición que se opusiere a este precepto del Código Penal, fue expresa o tácitamente derogada por lo dispuesto en el Artículo 564 del mismo Código.

No obstante, una revisión actualizada de la Legislación nicaragüense refleja que no existe ninguna disposición expresa de la Ley que se oponga a la indemnización por todos los daños, materiales o morales, ocasionados por un delito o cuasidelito contemplado en el Código Penal o en el Código Civil.

3) Interpretación doctrinal o libre

Dicha interpretación es realizada por los juristas o estudiosos del Derecho, escritores juristas, profesores de Derecho, abogados, etc. La misma, desde luego, carece de obligatoriedad, es por ello que en ocasiones se le denomina como explicativa; por ejemplo, cuando emana de una organización competente o de los peritos en la materia específica. También se le ha denominado libre, por no estar influido el intérprete por ningún tipo de interés determinado. Hay quienes la denominan científica, cuando es realizada por juristas de renombre con rigor científico, de tal manera que las mismas contribuyen al estudio y desarrollo de la ciencia jurídica.

Es oportuno hacer mención que la doctrina y la jurisprudencia se apoyan mutuamente en el acto interpretador de las normas. La jurisprudencia se enriquece con los conocimientos de los especialistas, que tienen la posibilidad de ver los problemas jurídicos en su conjunto, relacionando unas normas con otras. Estudiando las opciones de solución, retomando y analizando la experiencia jurídica desde el estudio; por su parte, la doctrina encuentra en la jurisprudencia constatación empírica de sus argumentos teóricos con los datos que sobresalen de la práctica judicial.

Ejemplo: en agosto y septiembre de 2002 fue notable la opinión de juristas nicaragüenses en torno al delito de lavado de dinero, unos opinaban que la Ley de Estupefacientes y Psicotrópicos reluga el lavado de dinero como delito independiente, y otros opinaban lo contrario, es decir, que estaba vinculada con los estupefacientes

Como podemos apreciar, éstas fueron opiniones científicas, pero no de obligatorio cumplimiento.

b. La interpretación según el alcance y sentido de la norma:

1) Interpretación declarativa o escrita

La interpretación declarativa o escrita es aquella que se limita prácticamente a la reproducción del texto legal, y resulta del hecho de que el texto legislativo es simple claro y preciso. La operación realizada da como resultado que la interpretación concuerde de manera exacta con el sentido literal del texto legislativo. También es conocida como interpretación adecuada y armónica.

Ejemplo: el artículo 23 de la Constitución Política establece: "El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte".

Como podemos ver, este artículo no requiere ser explicado e interpretado, puesto que está claro y preciso.

2) Interpretación extensiva o amplia

Este tipo de interpretación se realiza en los casos en que se da a una norma jurídica un sentido más amplio del alcance de la norma, es decir, que al momento de la interpretación fue más amplio su contenido. Se fundamenta esta interpretación en considerar que la intención del legislador era más amplia y que no se planteó así en el texto. En otros términos, el legislador dijo o expresó menos de lo que quería o pretendía expresar.

Podemos tomar el mismo ejemplo del alcance del artículo 2509 C, que regula no solamente los daños materiales, sino los daños morales. Podemos decir lo que el legislador no se limitó a un aspecto en concreto, sino que quiso ser más amplio

En relación con las normas penales la interpretación extensiva de las mismas está prohibida. O bien de aquellas de orden excepcional, por referirse a una situación de emergencia o que por sus circunstancias son excepcionales.

3) Interpretación restrictiva

Ésta se refiere a cuando la ley al expresarse en términos amplios (*potius dixit quam voluit*) abarca demasiados supuestos y es necesario darle un alcance más limitado.

Por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución Política, dice: " ... los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por la justa exigencia del bien común."

Esta disposición no aclara el sentido y alcance, puede abarcar muchos supuestos, porque la autonomía de la voluntad es un principio del cual habría que descubrir el límite del derecho de cada persona."

4) Interpretación derogativa

Ésta se da cuando la norma no puede aplicarse temporal o definitivamente y se suspende su aplicación.

Resumamos las clases de interpretación de la norma jurídica

CLASES DE INTERPRETACIÓN

Puede ser según el

Interprete

Jurídica
fiscal

Legislativa o
Auténtica

Doctrinal o
libre

La realizan

la realizan

la realizan

Los jueces

Los legisladores

juristas

Para

Resolver
casos

Puede ser

su cumplimiento es

OBLIGATORIO

Interpretación de
leyes

No es

Tiene

Rigor
científico

Jurisprudencia

Sentido y alcance

Puede ser

Declarativa o
escrita

Extensiva o
amplia

Restrictiva

Clara y precisa

Su interpretación es

Más amplia que la
intención del
legislador

Limitada

Derogativa

Se aplica cuando

La Ley se suspende

Ejercicio

1. Empleo mis palabras para elaborar mi concepto de interpretación retomando los conceptos de interpretación del texto y lo expresado por algunos juristas.
2. Indago y ejemplifico las diferentes clases de interpretación.
3. Explico en qué radica la diferencia entre cada unas de las clases de interpretación, según el intérprete y según el sentido y alcance de la misma.
4. Escribo en el texto paralelo los resultados de este ejercicio y los discuto en el grupo, para enriquecerlos.

4. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN

¿Cuáles son los elementos por considerar al realizar una interpretación jurídica?

Interpretar las leyes es, por ende, buscar el derecho aplicable a los casos concretos, no a través de una fórmula, sino que ha de hacerse en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente. La tarea de aplicar el derecho es una de las más complejas y difíciles, varias son las causas. Por ejemplo, como mencionábamos, los ordenamientos jurídicos son obras humanas, aun los más complejos y extensos poseen imprecisiones e insuficiencias. Además, resulta prácticamente imposible prever todos los acontecimientos de relevancia jurídica que pueden acontecer en la realidad. Es muy probable, además, que al legislador se le hayan pasado inadvertidos detalles o modalidades con los que los hechos jurídicos se suceden, o que la norma esté mal redactada por un incorrecto uso de la sintaxis o que la ambigüedad de los términos usados induzca a confusión.

Por otra parte, la aplicación misma del Derecho a problemas concretos que al juzgador corresponde, depende de un proceso intelectual que conlleva la evaluación de una realidad que se presenta rodeada de múltiples e imprevisibles circunstancias, es decir, las circunstancias propias de la realidad humana cuyo desciframiento implica operaciones lógicas y valorativas para las cuales no cabe aplicar de forma mecánica el método silogístico, como durante mucho tiempo se pensó erróneamente.

Durante mucho tiempo prevaleció la idea de que la tarea del juez se concentraba en una labor de lógica. Esta idea suponía que la aplicación del Derecho quedaba concebida de forma tal que el juez tan sólo tenía que subsumir el supuesto de hecho en la norma a aplicar, quedando excluida toda posible actividad creadora.

Según A. Aparisi en su obra "Lecciones de interpretación jurídica", señala a efectos del silogismo jurídico que, el juez al aplicar el derecho, debía seguir un esquema mecánico que constaría fundamentalmente de tres operaciones:

- Comprobar el supuesto de hecho.
- Determinar la norma aplicable
- Dictar sentencia

Comprobar el supuesto de hecho consistiría en llegar, de acuerdo con Aparisi, a una cierta idea de lo que realmente ha sucedido. Para ello el juez debe valerse de las pruebas que

le aportarán las partes, reconstruyendo a partir de ellas la realidad. En cuanto a la segunda fase, determinar la norma jurídica aplicable constaría de tres operaciones:

- Comprobar si existe, lo cual supone una indagación en los textos legales al objeto de hallar la norma que contemple exactamente el supuesto de hecho.
- A su vez, la interpretación se concebía como la indagación del sentido exacto de la norma. La ley se concibe como carente de lagunas, siempre completa, de modo que nunca se planteen problemas cuya solución suponga atribuir facultades creadoras al juez. El juez tan sólo deberá, al interpretar, aplicar el mandato contenido en la norma al supuesto de hecho contemplado, lo cual no contiene ninguna actividad creadora, sino meramente explicativa.
- Por su parte, el acto de dictar sentencia se concebía a modo de silogismo.

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo el silogismo, la premisa mayor sería la norma general aplicable, la premisa menor el hecho probado y concreto, y la conclusión el fallo.

De este modo, el juez tan sólo ejecutaba una labor cognoscitiva, meramente aplicativa del Derecho, sin ejercer ningún acto creador. El juez quedaba reducido a mero autómatas que se limitaba a traducir el fallo previsto en la norma cuando las circunstancias o hechos analizados coincidían con lo previsto en la Ley.

No obstante, a partir de fines de siglo XIX, comenzó a abrirse camino a la idea de la insuficiencia de tal concepción acerca de la actividad de los jueces. En definitiva, se trataba de poner de manifiesto que el acto de aplicación del Derecho contiene en sí una verdadera actividad creativa aplicativa del Derecho, y que en absoluto puede reducirse a una mera acción mecánica. La teoría jurídica moderna ha destacado la enorme complejidad que encierra la actividad aplicativa del Derecho, no sólo en cuanto a la determinación del supuesto de hecho, sino también en cuanto a la fijación de la premisa mayor. La ley, en muchos casos, no posee en absoluto un sentido único, y por ello no se trata de encontrar un solo significado, sino de elegir entre varios.

En verdad no hay nada de malo en considerar el razonamiento judicial como una lógica. Lo incorrecto es pensar que las premisas del razonamiento judicial, las normas jurídicas relevantes y la descripción de los hechos decisivos, se obtengan por procedimientos mecánicos.

Efectivamente, la función judicial antes de arribar a la aplicación de la norma o normas concretas lleva a cabo una labor jurídica y laborativa sumamente compleja. El juez debe eliminar las normas no aplicables y discriminar el cúmulo de hechos o circunstancias irrelevantes de aquellas que lo son, para la resolución de los problemas jurídicos. La función del Juez es en este sentido eminentemente creativa.

Se ha escrito mucho en los últimos años para mostrar que el funcionamiento del Derecho no consiste en una operación lógica deductiva o por lo menos, que no consiste solamente en eso. Las sentencias de los tribunales y las decisiones administrativas no pueden explicarse como simples deducciones lógicas, porque si bien el papel que juega la lógica en el Derecho es indiscutible, su aplicación implica consideraciones de otro tipo, como la búsqueda de la solución justa al caso concreto.

Por ello, la mayoría de las doctrinas en relación con la aplicación del Derecho que han procedido a la exégesis jurídica, la que estudiaremos más adelante, coinciden en dos aspectos centrales: haber mostrado con claridad y haber subrayado vigorosamente que la individualización del Derecho no es una operación mecánica que consiste en un silogismo, y el

haberse desenvuelto sobre todo alrededor de los problemas de interpretación que plantea el proceso judicial.

Estos elementos sólo pueden ser tomados como auxiliares de la tarea interpretativa a fin de descubrir el sentido y el alcance de la ley.

a. Elemento gramatical

Pese a que se afirma que no hay lugar a interpretaciones cuando el precepto legal no ofrece dudas, precisamente las primeras dificultades en cuanto a la interpretación son de índole lingüística. Y es que, en algunas ocasiones, el aplicador antes de desentrañar el sentido jurídico de la norma se ve en la necesidad de desentrañar el sentido de las palabras con las que se forman las oraciones.

- Cuando la palabra tiene una o más acepciones. Estamos ante los problemas de ambigüedad en el lenguaje. En muchas ocasiones las leyes o las normativas no permiten captar cuál es el significado que efectivamente tiene como expresión. Es por ello que es necesario conocer el significado específico de cada palabra y la relación con el contexto.
- Uso inadecuado de la sintaxis, la oración no está ordenada correctamente, en virtud de la inadecuada ordenación de las palabras o incluso del uso de los signos de puntuación.

Como el ejemplo que señala Mario I. Álvarez, "...de diez a doce del día se autoriza a los hombres a ingresar a este parque con animales domésticos o con balones de fútbol"
¿Cómo debe interpretarse?... ¿Se puede acceder al parque sólo con uno o con los dos?

Este tipo de imprecisiones son inevitables en los ordenamientos jurídicos, y son utilizados en muchos casos intencionadamente por el legislador. No obstante, una norma demasiado detallada impide al juez la posibilidad de elección de la solución correcta. La interpretación restringida de la ley es útil en ciertos ámbitos, como por ejemplo ya mencionábamos en materia penal, pero en otros representa un verdadero obstáculo, como por ejemplo en el mundo de las operaciones bancarias donde el dinamismo es constante. En consecuencia, siguiendo a Álvarez, la precisión del Derecho es una exigencia que fluctúa entre la seguridad jurídica y la adaptabilidad de éste a una vida social en permanente cambio.

b. Elemento lógico

Relaciona la norma jurídica con su contexto total, es decir, examina las distintas partes por las que está compuesta la ley para determinar su verdadero alcance y posibilidad de aplicación. A través de esto se busca el sentido lógico y objetivo de la ley como expresión de derecho.

Los textos legales tienen una interpretación propia implícita de los signos que los constituyen, la significación del texto legal no sólo depende de las palabras de la propia norma, sino de las conexiones sistemáticas entre el texto de esa norma y las otras normas del sistema jurídico en cuestión. Como hemos venido estudiando a lo largo de este curso, el Derecho se dirige a cumplir una función que es reglamentar la conducta humana para facilitar la

En los siglos XII y XIII, los glosadores y posglosadores hicieron uso y abuso de dicho método, recurriendo a distintas operaciones como eran, las de sustituir palabras de textos oscuros y que traían duda con sinónimos, a los efectos de ver cómo quedaba el sentido de la norma. También se optó por recurrir al origen etimológico de las palabras, así como también a la fraseología, y por último a los llamados textos paralelos. Se tomaban frases célebres para ver que las palabras fueran empleadas como quería el intérprete que se le interpretara (Cañizares).

Es necesario hacer hincapié en la observación dada por el profesor Díaz Picazo, en la que señala que la gramática no es nunca un tipo de interpretación jurídica, sino una investigación previa a la verdadera y genuina interpretación. La gramática proporciona los materiales, pero éstos han de ser utilizados por el razonamiento jurídico.

Se ha dicho que el método más antiguo es el gramatical, porque cuando el derecho dejó de ser consuetudinario, el intérprete se atuvo al texto escrito de la ley. Este método fue el predilecto de la Escuela de los Glosadores, cuyo método consistía en hacer glosas o notas marginales a los textos del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano.

2) Exegético o histórico

Este método tuvo su origen en Francia, después del movimiento codificador, y constituye una consecuencia de las ideas racionalistas en la solución del problema jurídico de la interpretación de la ley. Se le denomina también histórico porque el mismo se remonta al pasado para buscar el sentido de la norma. Los sostenedores de este método consideran que ante una ley oscura, omisa, el intérprete debe recurrir a la voluntad o intención del legislador que la elaboró, o sea, encontrar la finalidad que persigue la ley, tal como fue concebida en el tiempo de dictarse y sin que el intérprete agregue nada nuevo a su apreciación.

En este método interpretativo tienen fundamental importancia los trabajos preparatorios de las leyes, es decir, los informes de los miembros del órgano legislativo en las sesiones realizadas por estos, las leyes anteriores que fueran derogadas o modificadas por la que se interpreta, etc., ya que de lo que se trata es de descubrir la intención del legislador y lo que quiso dejar plasmado en la norma.

Hay quienes consideran que este método llega a la exageración de considerar que no puede el juez dar solución fuera de texto legal al caso en concreto, aunque su enunciado sea claro, cuando la interpretación realizada vaya en contra de la voluntad del legislador. Otros, en cambio, consideran que ante leyes contradictorias y no siendo posible descubrir la voluntad legislativa, el juzgador debe abstenerse de fallar, aunque abstenerse desde luego podría considerarse implícitamente como un acto de juzgar, de decidir.

En la época de los glosadores y como reacción ante el *corpus iuris civilis* romano apareció en su forma más radical, el método exegético que es el gramatical. Fue una especie de culto al texto de la ley, en el que se obviaban los principios para detenerse en el análisis gramatical de las palabras. La falla primordial de la exégesis jurídica es el de inmovilizar al Derecho y cerrar el camino al desarrollo de toda idea nueva.

3) Dogmático o lógico sistemático

Según este método, todo el derecho está en la ley de hecho, y se trata de que ésta adquiera, una vez sancionada, una vida y sentido propio, independientemente de la voluntad de legislador que la creó. Es por eso que frente a una ley omisa, dudosa, defectuosa, el intérprete tendrá siempre que encontrar la solución dentro de la propia ley. Este método es eminentemente lógico jurídico, mediante él, el intérprete debe analizar todos los aspectos de la norma para encontrar su sentido y su alcance. Pudiendo, si fuera necesario, encuadrar dicha norma dentro del conjunto del ordenamiento jurídico, del cual forma parte la norma que interpreta. Debe tenerse presente que el intérprete debe actuar siempre dentro del marco legal, restándole importancia a otras fuentes del Derecho. Este método está destinado a entender la ley en su contexto jurídico, para ello recurre a la Historia del Derecho y a la dogmática jurídica

Este método se centra en la estrecha relación que existe entre todas las normas jurídicas que constituyen el ordenamiento jurídico. Cuando existe una norma oscura o ambigua habrá que tener en consideración que no es una norma aislada, sino que forma parte de un conjunto o sistema jurídico.

Investigue entre los juristas o jueces de su comunidad, ¿cuál de estos métodos tradicionales aplican con mayor frecuencia y por qué? Anote su indagación en su texto paralelo.

b. Métodos modernos de interpretación

A finales del siglo antepasado y principios del anterior surgió un movimiento en contra de los métodos tradicionales de interpretación, sobre todo en contra de su excesivo racionalismo que llevaba a considerar la ley como algo absolutamente suficiente para la resolución de todos los conflictos sociales. Se dio entonces una serie de métodos modernos que trataron de poner en concordancia lo inmutable de las formas jurídicas (textos legales), con el desarrollo constante de la sociedad, puesto al relieve por los estudios sociológicos desde mediados del siglo XX.

1) Evolución histórica

El creador de este método era Raymond Saleilles, quien considera que la ley, más que un producto de la voluntad del legislador, expresa las necesidades históricas sociales que motivaron su sanción, por lo cual la misma debe encargarse no sólo como si tuviera vida propia, sino también de acuerdo con las necesidades en su evolución posterior y a otras

semejantes surgidas a través de la evolución histórica. Este método pretende conciliar la inmutabilidad de los textos legales, con la evolución constante de la sociedad. Ello no significa abandonar en absoluto los textos anteriores, sino adaptarlos a las nuevas concepciones.

Según este método, la ley se concibe como la expresión de las necesidades históricas que la motivaron, es por ello que la interpretación puede variar según su tiempo y según las necesidades socioeconómicas del momento de su aplicación

Esta interpretación objetiva o evolutiva supone una adaptación del contenido normativo a las necesidades sociales del momento, por ello frente a un texto oscuro, dudoso e insuficiente, el intérprete debe salir de la ley e investigar esas necesidades sociales para captar las nuevas necesidades, cobrando la norma una nueva realidad social.

La ley debe responder no sólo a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución histórica. La Ley es la base y la fuente de todo sistema jurídico, pero la misma debe adaptarse a las nuevas exigencias determinadas por la evolución social.

2) Método de la libre investigación científica

El precursor de este método de interpretación es el jurista Francois Geny, éste pensaba que la aplicación judicial del Derecho era una labor creativa dirigida a desentrañar la voluntad del legislador, dado que la ley antes que expresión de un principio lógico es la manifestación de esa voluntad. Aceptaba que la ley no podía contemplar todos los hechos posibles de regulación que la realidad presenta, por lo tanto, ante sus insuficiencias, estaba justificado acudir a fuentes supletorias de la ley, como la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales, la doctrina y en última instancia a la libre investigación científica.

La libre investigación científica determina que para tomar una decisión deben valorarse elementos fundamentales como el principio de autonomía de la voluntad, orden e interés públicos, así como el justo equilibrio que debe prevalecer entre los intereses privados opuestos, y lo que Geny llamó naturaleza positiva de las cosas, es decir, que no basta con atender las circunstancias sometidas al conocimiento del juez, sino que es necesario no perder de vista los ideales de justicia y utilidad común que el legislador habría perseguido si hubiera podido conocer el caso especial.

El método de la libre investigación científica del derecho investiga el pasado que está relacionado con la dogmática jurídica. Este método da cierto margen de libertad al intérprete a diferencia de la exégesis, que lo reduce a una función mecánica.

Geny acepta la interpretación de la ley con los métodos: gramatical, lógico y filológico.

c. Otros métodos de interpretación

1) Escuela del Derecho Libre

La Escuela del Derecho Libre, tuvo su origen el siglo XX. Pretende lograr independencia de los jueces de la obligatoriedad de fallar ajustados a las prescripciones legales, considerando que pueden fundamentar sus fallos en su propio criterio de justicia. Esta escuela sostiene que el derecho tiene lagunas o vacíos jurídicos y que la actividad judicial es eminentemente creadora, tanto que casi se equipara a la del legislador. Por ello, cuando el juez se encuentra ante una insuficiencia de orden jurídico, la lógica por sí misma no basta para señalar los límites de lo justo y lo injusto, debiendo entonces recurrir a ciertas convicciones, a las que incluso el legislador alude, como la buena fe, las buenas costumbres o el bien común. Por lo que la labor del juez es compleja y creadora, se ayuda de la lógica, pero no puede descuidar la valoración ni deslindarse de la realidad social que lo circunda, ni olvidar que el juzgador es un ser humano con virtudes, defectos y limitaciones. Lo más importante es distinguir la concepción errónea de que el derecho tiene normadas todas las soluciones ante la infinita cantidad de problemas que pueden presentarse ante un juez.

En su forma más pura, conduce a un sistema de creación jurídica del derecho, ya que lo común es que el juez nunca decide con absoluta libertad, sino que está vinculado por los precedentes. Éstos están constituidos por las decisiones anteriores, cuya doctrina ha venido siendo observada hasta el momento.

Esta escuela representa una reacción muy violenta contra la tesis de la plenitud hermenéutica y la sumisión incondicional del juez a los textos legales. Fue una reacción frente al formalismo y el legalismo de tiempos anteriores, para superar las consecuencias y las injusticias a que muchas veces condujo una aplicación mecánica y literal de los textos legales.

2) Teoría Pura del Derecho

El creador de esta teoría es Hans Kelsen, maestro de la Escuela de Viena. Este jurista austriaco sostiene que cada vez que hay que aplicar una norma de grado superior, el aplicador se encuentra con la norma superior, y no sólo prevé el procedimiento, sino también el contenido de la norma que habrá de producirse; pero esta determinación nunca es completa, ya que deja al que va a aplicarla un margen de posibilidades dentro del cual puede moverse quien va a ejecutarla.

El resultado de la interpretación tiende a verificar las posibilidades que se presentan dentro del marco, el juez es creador de normas individualizadas y, por ende, ejerce un acto de voluntad.

La elección es libre porque no existe ningún criterio que permita decidir cuál de las interpretaciones debe prevalecer. Algunos autores consideran ametódica esta escuela, pues se estima que la ley no es susceptible de una sola interpretación, sino de dos por lo menos, y que el determinar cuál de las dos soluciones es más justa no es que interese a la ciencia jurídica, sino a la política jurídica.

3) Teoría Ecológica del Derecho

Su principal exponente y creador es Carlos Cossio, quien entiende que lo que se interpreta no es la ley, sino la conducta humana a través de la norma. Para este autor el Derecho es conducta. Por ello el intérprete que se encuentre ante un caso concreto o que encarne la norma con la finalidad de estudiar, siempre estará interpretando el objeto de la norma que no es otro que la conducta ya concreta ya abstracta. Interpretar la conducta humana es comprender su sentido.

Según Cossio, los demás métodos de interpretación cumplen sólo una función de objetivación, es decir, permiten o facilitan que los demás puedan comprender el resultado a que arribe el intérprete, o sea, sirven para dar mayor fuerza de convicción o fundamento científico o una determinada interpretación.

Los distintos autores de las escuelas o teorías que hemos venido analizando, más que métodos puros han empleado métodos mixtos combinando el exegético y el dogmático, o bien aplicando tres de forma sucesiva.

Finalmente, la aplicación del Derecho opera como un proceso complejo a través del cual, según pensamos, el Derecho procura cumplir con una doble tarea. La primera está determinada por su función original, es decir, proteger tanto los intereses primigenios como los intereses fundamentales que aparecen en todo grupo humano. La segunda impone la necesidad de enfrentar los conflictos que se producen en todo grupo humano, ubicado en un espacio y momento histórico determinados, y que consiste en decidir o resolver las colisiones entre intereses antagónicos. El cumplimiento de esta doble tarea va dirigido a un fin: facilitar la convivencia o cooperación social.

Resumiendo:

La certeza jurídica es un valor que debe proteger todo método de interpretación de la ley. El derecho no puede cambiar al antojo de las soluciones judiciales. El juez no puede hacer a un lado, sin más, las soluciones judiciales. El juez no puede hacer a un lado, sin más, las soluciones dadas por la ley. En nuestro mundo moderno de relaciones jurídicas cada vez más complejas, el reconocimiento del respeto que se debe a la ley nos arrastraría a la anarquía y amenazaría los cimientos de la convivencia humana que no son otros que el imperio de la ley.

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 1

1. Elabore un cuadro sinóptico sobre las clases de interpretación
2. Compare los resultados con el cuadro de la página 209

6. LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO NICARAGÜENSE

En materia de interpretación, se puede observar lo señalado en el arto. 138, numeral 2 de nuestra Constitución Política, que señala que la interpretación auténtica de la ley es atribución de la Asamblea Nacional. Esta facultad de la Asamblea se regula procedimentalmente por el Estatuto de la Asamblea Nacional, que en su arto. 69 establece que podrán solicitar la interpretación auténtica de la ley: los diputados, el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Supremo Electoral.

Así mismo, se señala que una vez aprobada la interpretación será publicada en el Diario Oficial La Gaceta, y ésta se tendrá como interpretación auténtica para su aplicación.

Por otra parte, el Código Civil establece en su título preliminar que al aplicar la ley no puede atribuírsele otro sentido más que el que resulta explícitamente de los términos empleados dada la relación que entre los mismos debe existir y la intención del legislador.

El arto. 13 del Código Penal vigente prohíbe expresamente en materia penal la interpretación extensiva de la ley, debiendo el judicial atenerse estrictamente a la letra de la ley. En caso de dudas debe elegirse lo más favorable al reo.

ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 1

1. Desarrollo
 - a. Establezco diferencias entre interpretación judicial y legislativa
 - b. Establezco diferencias entre interpretación legislativa y doctrinal
 - c. ¿En qué consisten los elementos de interpretación?
2. Investigo en qué consiste la interpretación auténtica de la ley según nuestra legislación vigente.
3. Retroalimentación mis aprendizajes con la hoja de respuestas página 209,210

B. DE LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Se denomina interpretación judicial la que normalmente realizan los jueces cuando resuelven los conflictos de orden civil, para ello tienen que identificar la norma aplicable a cada caso concreto, pero en ocasiones no es posible encontrar el hecho adaptado al derecho, por lo que a través del método de integración los tribunales deben darle solución a los conflictos jurídicos. Pero, ¿qué es la integración de la norma jurídica?

1. INTEGRACIÓN EN GENERAL

Como mencionamos antes, los ordenamientos jurídicos padecen muchas veces algún tipo de imprecisiones y/o insuficiencias, pese a ello el juez debe dar respuesta a los conflictos que se le planteen, ya que se exige que por razones de certeza y seguridad jurídica siempre emita una decisión. No obstante, al no encontrar la norma para abstraer y ubicar el caso en concreto, el sistema jurídico plantea soluciones alternativas. Recordemos que no todos los hechos están previstos en el ordenamiento jurídico. A esto se le conoce como principio de hermeticidad jurídica.

El problema de la integración del Derecho se plantea ante la simple falta de una norma jurídica. Esto es verdad, pero hasta cierto punto, lo que sucede es que en realidad no falta una norma jurídica, sino que ella no ha sido perfecta y claramente formulada, es decir, nos encontramos ante la existencia de una laguna jurídica. No se trata como en el tema anterior de interpretar una norma, sino de algo más que la interpretación, mediante la cual el juez cumplirá una labor análoga a la del legislador, sólo válida en principio para el caso particular que se le plantea. Cuando no existe una norma, debe recurrirse siempre al método de la integración.

La integración, consiste en crear una norma especial para un caso, cuando el jurista se encuentra con un vacío en la legislación positiva.

2. INTEGRACIÓN DE LA LEY

La integración es la actividad del juez dirigida a cubrir una laguna jurídica, con las normas supletorias adecuadas, seleccionadas entre las establecidas por el legislador con este carácter. Para algunos tratadistas, la integración es una función creadora del Derecho, pero evidentemente la actividad del juez en este caso es aplicadora, dado que las normas que utilizan no son creadas por él, sino por el legislador y, en su defecto, por la costumbre, por los principios generales del Derecho, etc.

No se debe confundir la interpretación de la ley con la integración de la ley misma. Para que exista la primera debe haber un precepto jurídico que cubra las circunstancias imprevistas. Pero si sucede que existen circunstancias no previstas por el legislador y no comprendidas dentro de la posible interpretación de la ley, los jueces deben juzgar siempre en todo momento los casos en concreto que se les presenten, eso es la plenitud del derecho. En relación con

ello, el Código Napoleónico establecía que ningún juez debía abstenerse de juzgar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los textos legales.

Ejemplo: El enriquecimiento sin causa, consiste en el incremento de patrimonio sin título legítimo a costa del empobrecimiento de otro, como el que construye en terreno ajeno. El enriquecimiento sin causa no está regulado en nuestro Código Civil, aunque existen algunas manifestaciones en los artículos: 624, 629 y otros del Código Civil. (Les recomiendo leer dichos artículos).

3. LAGUNA JURÍDICA

¿A qué llamamos lagunas jurídicas?

A las imprecisiones y/o insuficiencias existentes en el ordenamiento jurídico se les conoce como *lagunas jurídicas*. Se les denomina lagunas a las hipótesis no previstas por el legislador, es decir, aquellos espacios vacíos que éste ha dejado en la ley por olvido, impresión o imposibilidad de imaginarlos, habiendo debido regularlos. Las lagunas son insuficiencias existentes en el derecho positivo que percibimos como ausencias de regulación jurídica para determinadas situaciones objetivas en que cabría esperarla, y cuya eliminación exige y permite una decisión judicial que complementa el derecho.

La expresión laguna es usualmente empleada en sentido figurado, para aludir a los posibles vacíos o huecos normativos. Ante todo, se trata de constatar la insuficiencia de las leyes y, en general, de los textos para resolver la totalidad de los problemas o conflictos que puedan plantearse.

¿Cuáles son los tipos de lagunas jurídicas más frecuentes?

En la doctrina jurídica se han manejado tres tipos de lagunas jurídicas

a. Falta de Ley

El legislador no puede prever todas las situaciones o conductas posibles porque el progreso social, científico y tecnológico trae consigo nuevas hipótesis para las cuales no pueden existir normas aplicables. En tales casos, si bien hay un vacío de la ley, éste deberá salvarse por la acción del órgano legislativo.

Ejemplo: No hay ley que regule figuras modernas, tales como el leasing, la franquicia.¹

¹ Estas figuras atípicas no están reglamentadas en nuestra legislación, pero pueden tener existencia sobre la base de la voluntad de las partes y del principio de libertad de contratación.

b. Ley en blanco

Las leyes en blanco son aquellas que entregan a otra instancia la facultad de establecer las consecuencias jurídicas de determinadas hipótesis.

Ejemplo, ...en la forma en que determine la ley. Estas leyes no pasan de ser eminentemente declarativas.

c. Insuficiencia de la Ley

Este caso se presenta cuando existe una ley que prevé determinadas consecuencias para ciertas hipótesis y el juez se encuentra con hechos que no coinciden plenamente con las hipótesis legisladas, pero son semejantes y el magistrado considera aplicar las mismas consecuencias.

Ejemplo, en el reglamento a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se establece en uno de sus articulados, supuestamente, el trámite para la realización del mecanismo de mediación, no obstante, la ley es insuficiente en cuanto a que regula muy poco respecto de la misma.

4. TIPOS DE INTEGRACIÓN

¿Cuáles son los tipos de integración?

Cuando el juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle las pautas de solución que busca, entonces para cumplir su misión específica, tiene que formular la norma aplicable al caso o, lo que es lo mismo, debe dejar de ser intérprete para asumir un papel muy semejante al de legislador. Lo primero que el intérprete ha de investigar es si en el ordenamiento legal a que se halla sometido existen o no reglas generales de integración. Si existen, deberá sujetarse a ellas; en caso opuesto habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda.

En efecto, si el hecho constituye una laguna en la norma, es necesario colmarla. Para ello la doctrina maneja dos tipos de integración: la heterointegración y la autointegración.

a. La heterointegración

Es la respuesta a la laguna del ordenamiento jurídico, se busca fuera del ordenamiento mismo o fuera de su fuente normativa principal. Al derecho natural correspondió durante mucho tiempo cumplir la función heterointegrativa, de modo que si el juez se topaba con una laguna éste debía acudir a los principios del Derecho Natural para encontrar la norma integradora. De hecho, la heterointegración tiene lugar cuando se suplen los vacíos utilizando fuentes diversas del derecho como la costumbre, la equidad, etc.

A veces, el ordenamiento jurídico interno recurre a las normas de otros ordenamientos jurídicos ante un supuesto de laguna en virtud de la semejanza existente entre ellas, o por el reconocimiento de la perfección que un ordenamiento atribuye a otro. Por ejemplo, en los sistemas federales y los estatales.

En Europa se produjo una ósmosis de las normas del Derecho Común (Derecho Romano y Canónico). Éste, por una parte, informó los ordenamientos jurídicos nacionales a modo de principios generales del Derecho, y, por otro, fue fuente subsidiaria del Derecho para aquellos supuestos de lagunas imposibles de llenar con las normas formales o consuetudinarias.

b. La autointegración

Busca llenar la insuficiencia del ordenamiento jurídico dentro de su propia fuente dominante, ya sea la ley en los sistemas de derecho escrito o en los precedentes judiciales, en el mundo jurídico del *common law*.

En el proceso de la autointegración jurídica se toman elementos de la misma ley y utilizando, al efecto, el procedimiento de aplicación por analogía, es decir, que busca cómo solución otra norma del propio ordenamiento jurídico. Es decir, si no hay una ley para resolver un problema de Derecho Privado el juez puede aplicar la analogía de otra ley, o la costumbre jurídica, o bien los principios generales del Derecho.

5. PROCEDIMIENTO DE INTEGRACIÓN JURÍDICA

¿Cuál es el procedimiento de integración jurídica más usado?

La existencia de las lagunas jurídicas marca el límite de la actividad del intérprete como tal. Comúnmente la misma ley prevé la posibilidad de lagunas e indica a los jueces de qué medios han de echar mano, a fin de llenarlas. En materia civil, por ejemplo, remite a los principios generales del Derecho. En muchas ocasiones puede suceder que el ordenamiento jurídico no presente reglas de integración, para que la tarea jurisdiccional pueda cumplirse.

A fin de suplir el defecto normativo que se produce por un vacío jurídico, los sistemas han creado mecanismos de apoyo como la analogía, los principios generales del Derecho y la equidad.

a. La analogía como método de integración

Los estudios demuestran que el papel que juega la analogía en el derecho es de vital importancia. La analogía consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y la otra no) las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del previsto, a sabiendas de que entre uno y otro sólo hay una identidad parcial. Es decir, creación y formulación analógica de una norma nueva cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, aunque ya sabemos que sus supuestos sólo son semejantes. Dos situaciones son análogas cuando entre ellas existe una identidad parcial o, lo que es lo mismo, cuando presentan ciertos elementos comunes.

El razonamiento jurídico por analogía supone un previo juicio de valor sobre dos situaciones de hecho: la prevista y la imprevista. Lo que justifica la aplicación de la disposición de una ley a un caso no previsto en su supuesto, no es la simple analogía de situaciones, sino la existencia de razones iguales para resolver uno u otro del mismo modo. Decidir si dos hechos deben producir las mismas consecuencias de derecho no es problema lógico sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquéllos.

La analogía puede ser analogía legis y analogía iuris. La distinción entre una y otra se encuentra en que en la analogía legis procede lógicamente de lo particular a lo particular, mientras que en la analogía iuris se procede primero de lo particular a lo general (abstracto) y luego se aplica lo general obtenido a lo particular.

Siguiendo a Ernesto Castillo en su obra *Introducción al estudio del Derecho* (1999), la analogía legis supone que se toma como premisa mayor del razonamiento jurídico únicamente una norma jurídica concreta; la premisa menor estaría formada por dos proposiciones ligadas entre sí, una de acuerdo con la cual el caso a decidir no es igual al supuesto de hecho de la norma tomada como premisa mayor, pero guarda similitud con él, y otra, que afirma que existe la misma razón para decidir en el mismo sentido uno y otro supuesto. En la analogía iuris se procede de manera distinta, ya que partiendo de una serie o conjunto de normas por inducción se llega a un principio general del Derecho. El caso a decidir, aunque no sea igual a ninguno de los supuestos de las normas del conjunto tomado en consideración, puede ser igual al supuesto de hecho del principio general inducido en ese conjunto.

En otras palabras, la analogía iuris sería el procedimiento por el cual se extrae, de todo el sistema jurídico o de una parte del mismo, una nueva regla para la laguna del ordenamiento jurídico. Mientras la legis obtiene la norma integradora de otra ley o norma jurídica singular.

¿Cómo debe realizarse la integración por analogía?

1) Presupuesto de la integración por analogía

- Ante todo, es necesario que se trate de un caso en el que el legislador no ha previsto norma, si hubiere sido prevista, aunque no aparezca claramente comprendido en la letra de la ley tiene lugar la interpretación extensiva.
- La relación no contemplada, aunque diversa de las previstas, debe tener semejanza con algunas de ellas, debe tener un elemento de identidad.
- El elemento de identidad no debe ser uno cualquiera, sino aquel elemento de hecho que el legislador tomó en consideración para establecer determinada norma concerniente a la relación prevista con la que se quiere parangonar la no considerada.

2) La analogía en materia penal

La analogía es inadmisibles en materia penal. Los casos no contemplados no lo están sólo porque no se hayan previsto como delitos, sino porque se supone que el legislador no desea sancionarlos. Esto es el denominado principio de reserva, traducido en el aforismo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* o en el más moderno: no hay delito si no está tipificado.

Así se señala en la Constitución Política de Nicaragua, en sus artos. 34 y siguientes, y 4 y 18 del Código Penal vigente.

b. Principios generales del Derecho

Recuerde que estos principios generales del Derecho ya los analizamos en cuanto a fuentes formales en la segunda unidad de estudio de este módulo. Tales principios fueron definidos como los principios fundamentales de la misma legislación positiva, expresamos que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de los cuales deben deducirse exclusivamente en fuerza de la abstracción

Los principios generales del Derecho deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, que no contravengan al sistema jurídico. Recordemos que de hecho pueden ser principios, tales como la ética, la razón, la justicia... no porque son puramente racionales, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro Derecho y de este modo han llegado a ser principios de derecho vigente.

Se encuentran en el derecho escrito, son el espíritu o esencia de la ley.

Ejercicio

Anote en su texto paralelo otras verdades jurídicas notorias que se convierten en principios generales del Derecho.

c. La equidad como procedimiento de integración

La equidad es un recurso que puede subsanar la generalidad y el carácter abstracto de la norma jurídica, adaptándola al caso en concreto, ya que el Derecho no pudo haber previsto la regulación en detalle de todos los casos previstos.

Nuestra legislación en el Título preliminar del Código Civil establece como procedimientos para integrar una norma la analogía, los principios generales del Derecho y admite la equidad si es reconocida ésta por el legislador. A través de la equidad el juez suple el vacío normativo; el derecho permite que la equidad inspire al judicial.

Ejemplos de analogía, según el Dr. Iván Escobar Fornos, en su obra titulada *Interpretación e integración constitucional*, son los siguientes:

- Para hacer funcionar el habeas data, contemplado en el art. 26.4 de la Constitución, pero no regulado en cuanto a su procedimiento, se le puede aplicar por analogía el procedimiento del recurso de amparo, contemplado en la Ley de Amparo.
- El art. 138 numeral 11) de la Constitución, le concede a la Asamblea Nacional la atribución de destituir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los conueces, a los magistrados propietarios y suplentes del Consejo Supremo Electoral, al superintendente y vicesuperintendente de Bancos, al fiscal general de la República y al fiscal general adjunto

de la República, a los magistrados del Consejo Superior de la Contraloría General de la República, al procurador y subprocurador para la defensa de los Derechos Humanos, pero no establece el tipo de mayoría que se requiere para su destitución, por lo que debe aplicarse por analogía la mayoría especial requerida para su nombramiento, establecida en la misma Constitución.

- La acción confesoria, que sirve para proteger las servidumbres puede también usarse para tutelar el usufructo, uso o habitación.
- A los contratos innominados se les aplican las reglas de los contratos nominados.
- El art. 107 del Código Civil dispone que el matrimonio declarado nulo, si fue contraído de buena fe, produce efectos civiles. La buena fe se presume aplicando analógicamente el art. 1720 del Código Civil, que presume la buena fe del poseedor. En ambos casos se parte de la presunción de la honorabilidad de las personas.

Ejercicio

1. Establezco, diferencias entre interpretación de la ley e integración de la ley.
2. Enumero paso a paso el procedimiento de la integración jurídica.
3. Leo y analizo el artículo 443 del Código Procesal Civil, luego comento mis observaciones con mi grupo de trabajo y enriquezco mi aprendizaje.

6. LA INTEGRACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO POSITIVO EN NICARAGUA

En materia de integración en el Derecho Positivo en Nicaragua, se manejan los siguientes postulados:

El art. 443 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces y tribunales no pueden en ningún caso dejar de resolver a las partes sus pretensiones. Cuando a juicio de ellos no haya ley que prevea el caso o duden acerca de la aplicación del Derecho, observarán las siguientes reglas:

- Aplicarán lo que esté previsto en la legislación para casos semejantes o análogos.
- A falta de éstos se estará al amparo de la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales.
- En defecto de las dos reglas precedentes se resolverá la cuestión por los principios generales del Derecho o por lo que dicte la razón natural.
- En último extremo, se aplicará la opinión sostenida por los intérpretes o expositores del Derecho o por lo que se disponga en las legislaciones análogas extranjeras, inclinándose siempre a favor de las opiniones más autorizadas.

Por su parte, el art. 18 del Código Penal vigente señala que en el caso de que un juez o tribunal tenga conocimiento de un hecho que estime digno de ser calificado como delito o falta, y no se halle incluido como tal en ninguna ley, se abstendrá de todo procedimiento penal y expondrá a la Corte Suprema de Justicia las razones que le asisten para creer que debiera ser calificado como delito o falta, a fin de que dicho tribunal proceda, si lo tuviera a bien, a presentar al Congreso Nacional el respectivo proyecto de ley.

Además de ello, el Código Civil en su título preliminar dispone: que si una cuestión no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de

Por no haber promulgado ni mandado a publicar el Presidente de la República la presente Ley No. 151 Ley de Interpretación Auténtica del Inciso 1 Artículo 55 de la Ley de Autonomía de las Instituciones de Educación Superior (Ley No. 89), en acatamiento de lo dispuesto en el Artículo 142 CN y Artículo 112 in fine, Reglamento Interno de la Asamblea Nacional, en mi carácter de Presidente por la Ley de la misma, mando a publicarla. Por tanto: Publíquese y Ejecútese. Managua, nueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos. Luis Sánchez Sancho, Presidente de la Asamblea Nacional.

2. Los resultados de este análisis los presentaré en una sesión de tutoría de acuerdo con lo que el tutor o tutora oriente.

HOJA DE RESPUESTAS

ACTIVIDADES DE AUTOAPRENDIZAJE No. 1

Elaboro un cuadro sinóptico sobre las clases de interpretación



ACTIVIDAD DE AUTOEVALUACIÓN No. 1

a. Establezco diferencias entre interpretación judicial y legislativa

Recuerde que la interpretación judicial es la realizada usualmente por los jueces para dar respuestas a casos en concreto que se presentan en los tribunales de justicia a diario. En cambio la interpretación legislativa, se da excepcionalmente cuando no se puede interpretar a plenitud el contenido de una norma, en consecuencia, se recurre a la interpretación que realiza el órgano legislativo.

b. Establezco diferencias entre interpretación legislativa y doctrinal

Recuerde que la interpretación legislativa es de obligatorio cumplimiento para todos, puesto que se realiza a través de otra ley que se incorpora a la anterior para formar parte de ella. Es realizada por el órgano legislativo.

En cambio la interpretación doctrinal la realizan los estudiosos del derecho, pero no tiene valor obligatorio, únicamente enriquece la academia.

c. ¿En qué consisten los elementos de interpretación?

Recuerde, son elementos que se utilizan para efectuar una verdadera interpretación de la norma, en el sentido de auxiliar al aplicador en su tarea de impartir justicia.

2. Investigue en qué consiste la interpretación auténtica de la ley según nuestra legislación vigente.

Dé su respuesta auxiliándose de la Constitución Política.



GLOSARIO

Antinomia: significa con arreglo a su etimología griega, contradicción real o aparente entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley.

Ius: Llamábase así en la antigua Roma al Derecho creado por los hombres, en oposición al Fas o derecho sagrado.

Common Law: Locución inglesa con una pluralidad de sentidos. Designa en primer término el sistema jurídico de los países que han recogido las bases de su Derecho del Inglés, en contraposición al de origen legislativo. Es el Derecho Jurisprudencial tradicional inglés. Traducida al español significa Derecho Común, es decir, es el conjunto de normas que rigen el derecho inglés.

BIBLIOGRAFÍA

1. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978.
2. Castillo Martínez, Ernesto. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Nueva Nicaragua, 1996.
3. García Garrido, Manuel y Fernández Galiano, Antonio. *Iniciación al estudio del Derecho*. Editorial Universitas, S.A. Madrid, 1999.
4. García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Buenos Aires, 1975.
5. Álvarez, Mario. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial McGrawHill, México, 1997.
6. Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Editorial Labor 1934.
7. Pérez Nieto, Leonel. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Harla. México, 1995.
8. Torrè, Abelardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1957.
9. Villoro y Toranzo, Miguel. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.

Estimado/a estudiante:

La Universidad Centroamericana se complace en tenerlo/a como estudiante e integrante de la comunidad educativa UCA. Al configurar este nuevo entorno de enseñanza y aprendizaje le hemos preparado específicamente este texto o módulo autoformativo, con un enfoque eminentemente pedagógico, para que usted por sí mismo/a y de manera responsable e independiente, logre con facilidad los aprendizajes de la unidad curricular que desarrolla.

El texto que ahora tiene en sus manos le proporciona información relevante para su proceso de aprendizaje. En él encontrará holísticamente integrados los componentes del proceso didáctico: objetivos, contenidos, actividades, sistema de autoevaluación y procesos de retroalimentación para la autorregulación de sus aprendizajes. Apoyará el autoaprendizaje del módulo, profesores tutores y compañeros de grupo que periódicamente se reunirán con usted en la universidad, para aclarar, profundizar, perfeccionar y validar los conocimientos teóricos, prácticos, y actitudinales obtenidos en la solución de la propuesta educativa de este módulo. De igual manera contará con asesorías individuales para reorientar y reafirmar los resultados de su estudio.

Esperamos que los logros sean los que usted, la UCA y la sociedad nicaragüense esperan. Reciba nuestro saludo y nuestra bienvenida.



Universidad Jesuita



2016114389

Facultad de
Ciencias Jurídicas

20

15